

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Claudia Kreling Medeiros

O DIREITO À MORADIA E O DIREITO AO MEIO AMBIENTE EM COLISÃO:  
Uma análise da previsão normativa de regularização fundiária urbana em Áreas de  
Preservação Permanente (APPs)

Porto Alegre  
2017

CLAUDIA KRELING MEDEIROS

O DIREITO À MORADIA E O DIREITO AO MEIO AMBIENTE EM COLISÃO:  
Uma análise da previsão normativa de regularização fundiária urbana em Áreas de  
Preservação Permanente (APPs)

Monografia apresentada ao Departamento  
de Direito Privado e Processo Civil da  
Faculdade de Direito da Universidade  
Federal do Rio Grande do Sul como  
requisito parcial para obtenção do grau de  
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Me. Domingos Sávio  
Dresch da Silveira

Porto Alegre

2017

CLAUDIA KRELING MEDEIROS

O DIREITO À MORADIA E O DIREITO AO MEIO AMBIENTE EM COLISÃO:  
Uma análise da previsão normativa de regularização fundiária urbana em Áreas de  
Preservação Permanente (APPs).

Monografia apresentada ao Departamento de  
Direito Privado e Processo Civil da Faculdade  
de Direito da Universidade Federal do Rio  
Grande do Sul como requisito parcial para  
obtenção do grau de Bacharel em Ciências  
Jurídicas e Sociais.

Aprovada em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

---

Professor Mestre Domingos Sávio Dresch da Silveira, orientador

---

Professorx xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

---

Professorx xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

Àquele que me diz diariamente “Não temas, porque eu sou contigo; não te assombres, porque eu sou teu Deus; eu te fortaleço, te ajudo e te sustento com a destra da minha justiça” (Isaías 41:10),  
minha eterna gratidão. Tenho plena convicção de que as bênçãos de Deus sempre me acompanharam e sempre me acompanharão em cada caminho por mim percorrido.

Um agradecimento especial a minha amada mãe, Neyla, a quem amo muito e por quem nutro enorme admiração. Sem dúvidas, ela é o maior exemplo de profissional, de mãe e de mulher que tenho. No colo dela encontro conforto, afeto e suporte constantes. Obrigada por todo o amor e carinho!

“O fato é que, no entanto, a cidade está enraizada nos hábitos e nos costumes das pessoas que nela habitam. A consequência disso é a de que a cidade possui uma organização moral e também física que interagem mutuamente de formas características de moldar e de modificar uma a outra. É a estrutura da cidade que nos impressiona por sua visível imensidão e complexidade, mas essa estrutura tem a sua base, porém, na natureza humana, da qual é uma expressão. Por outro lado, esta vasta organização que surgiu como resposta às necessidades de seus habitantes, uma vez formada, impressiona-se sobre eles como um fato externo grosseiro, e os forma, por sua vez, de acordo com os conceitos e interesses que incorpora.”  
(Robert Ezra Park)

## RESUMO

O presente trabalho tem como escopo principal analisar a imbricada e conflituosa relação entre os direitos fundamentais à moradia e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e examinar o instituto da regularização fundiária urbana em Áreas de Preservação Permanente (APPs) à luz das disposições contidas no Código Florestal e de recentes alterações legislativas. Com vistas a alcançar esse objetivo, realizar-se-á, primeiramente, um estudo individualizado dos direitos à moradia e ao meio ambiente e, após, será explorado o tema da colisão entre direitos fundamentais. Posteriormente, será analisado o instituto da regularização fundiária urbana, a se iniciar pelo exame do tema da intervenção em APPs e a terminar pela observação do conteúdo do instituto da regularização fundiária urbana nessas áreas ambientais conforme os ditames da legislação atualmente vigente. No trabalho, serão empregadas as metodologias dedutiva e comparativa, mediante as quais se fará uma análise do conflito entre direitos fundamentais na perspectiva da regularização fundiária urbana em APPs à luz das recentes alterações legislativas no tocante à matéria. Como subsídio, será utilizada a doutrina, a jurisprudência, a legislação nacional e diplomas internacionais.

**Palavras-chave:** Regularização fundiária urbana. Área de preservação permanente. Colisão de direitos fundamentais. Direito à moradia. Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

## **ABSTRACT**

The main objective of this work is to analyze the imbricated and conflicting relationship between the fundamental rights to housing and to ecologically balanced environment and to examine the institute of urban land regularization in Permanent Preservation Areas (APPs) according to the normative provisions contained in the Forest Code and in recent laws. In order to achieve this objective, an individualized study of the rights to housing and to ecologically balanced environment will be carried out first, and then the subject of the collision between fundamental rights will be explored. Subsequently, the institute of urban land regularization will be analyzed, starting by the exam of the intervention in APPs and finishing by observing the content of the institute of the urban land regularization in these areas according to the norms of the current legislation. In this work, it will be used either the deductive and comparative methodologies, through which will be analyzed the conflict between fundamental rights in the perspective of urban land regularization in APPs according to recent legislative laws on the matter. As a subsidy, it will be used the doctrine, jurisprudence, national legislation and international diplomas.

**Key words:** Urban land regularization. Permanent preservation areas. Collision of fundamental rights. Right to housing. Right to ecologically balanced environment.

## **SIGLAS E ABREVIATURAS**

§ – Parágrafo

APP ou APPs – Área(s) de Preservação Permanente

Art. – Artigo

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CFLO/12 – Código Florestal de 2012

CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente

Ed. – Edição ou Editor

Et al. – E outros (autores)

LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

N. ou nº – Número

p. – Página

REURB – Regularização Fundiária Urbana

REURB-E – Regularização Fundiária Urbana de Interesse Específico

REURB-S – Regularização Fundiária Urbana de Interesse Social

PIDESC – Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

PNUMA – Programa das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

Vol. ou v. – Volume



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 A COLISÃO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À MORADIA E AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO .....</b>	<b>11</b>
2.1 DO DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA.....	11
2.1.1 Conteúdo e dimensão .....	12
2.1.2 Princípios informadores .....	15
2.1.3 Pacto Internacional De Direitos Econômicos, Sociais E Culturais – PIDESC .....	18
2.2 DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO.....	20
2.2.1 Conteúdo e dimensão .....	21
2.2.2 Princípios informadores .....	22
2.2.3 Declaração Do Rio Sobre O Meio Ambiente e Desenvolvimento .....	25
2.3 DA COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS .....	26
2.3.1 Natureza .....	28
2.3.2 Princípios de interpretação constitucional .....	29
2.3.2.1 Concordância prática.....	31
2.3.2.2 Ponderação de bens .....	32
2.3.2.3 Proporcionalidade e razoabilidade .....	34
2.3.3 A colisão de direitos em áreas de preservação.....	36
2.3.4 Lições doutrinárias e jurisprudenciais.....	38
<b>3 A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE .....</b>	<b>43</b>
3.1 LEVANTAMENTO HISTÓRICO: A PROTEÇÃO E A INTERVENÇÃO EM ÁREAS PROTEGIDAS.....	43
3.2 CONCEITUAÇÃO, CONTEÚDO E CLASSIFICAÇÃO DAS APPs.....	46
3.3 REGIME JURÍDICO: A REGRA GERAL DA INTOCABILIDADE E AS POSSIBILIDADES DE INTERVENÇÃO OU DE SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO ...	47
3.4 A REURB-S EM APPs À LUZ DO CFLO/12 E DA LEI N. 13.465/2017 .....	51
3.4.1 Conteúdo e requisitos.....	53
3.4.2 Os impactos da Lei n. 13.465/2017 .....	58
<b>4 CONCLUSÃO .....</b>	<b>62</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>64</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais à moradia e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado integram conjuntamente a concepção de uma cidade sustentável, a qual compreende “o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações”.<sup>1</sup> Ocorre que tais direitos frequentemente entram em rota de colisão e justamente em razão da fundamentalidade reconhecida na Constituição Federal de 1988 é que se faz necessária a provocação do Poder Judiciário com a finalidade de conferir uma solução jurídica ao conflito conforme as peculiaridades do caso concreto envolvido, haja vista que nenhum direito fundamental é absoluto.

É possível atribuir como principal desencadeador dos conflitos entre o direito à moradia e o direito ao meio ambiente em APPs urbanas um processo de urbanização desordenado e excludente, o qual acentua ainda mais os índices de desigualdade social e econômica já existentes nos espaços urbanos localizados no território brasileiro. Isso ocorre porque notoriamente a população de baixa renda encontra obstáculos sociais e econômicos para constituir suas moradias nas áreas centrais da cidade, o que faz com que ocorra um fluxo migratório intenso para áreas periféricas, as quais contam geralmente com infraestrutura precária, como, por exemplo, aquelas que se localizam em áreas ambientais protegidas.

O presente estudo centra-se especificamente na temática da colisão entre os direitos fundamentais à moradia e ao meio ambiente em Áreas de Preservação Permanente (APPs) localizadas em regiões urbanas que possam ser objeto de uma regularização fundiária urbana social (REURB-S), a qual é aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda. Digno de nota salientar que o instituto da regularização fundiária foi objeto de significativas alterações legislativas através da conversão da Medida Provisória n. 759/2016 na Lei n. 13.465/2017, o que foi e ainda é objeto de bastante discussão entre aqueles que defendem e atacam a sua constitucionalidade formal e material.

Para a investigação do tema, proceder-se-á uma análise individual do conteúdo dos referidos direitos, um exame da teoria da colisão entre direitos fundamentais e um

---

<sup>1</sup> Art. 2º, I. BRASIL. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. **Planalto**. Disponível em: <<https://goo.gl/WXF3Za>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

estudo acerca do instituto da regularização fundiária urbana em APPs. Como subsídios, utilizar-se-á a doutrina, a jurisprudência e a legislação pátria e internacional.

## 2 A COLISÃO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À MORADIA E AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO

### 2.1 DO DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA

O direito fundamental à moradia foi reconhecido pela primeira vez no cenário jurídico internacional como direito humano por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948<sup>2</sup>, a qual contribuiu significativamente para que, posteriormente à sua edição, outros documentos e tratados internacionais também reconhecessem o direito à moradia enquanto direito fundamental.<sup>3</sup>

O direito à moradia é um direito social de segunda geração que foi inserido no rol do art. 6º da Constituição Federal de 1988 (CF/88) por meio da Emenda Constitucional n. 26, de 14 de fevereiro de 2000. Gerardo Pisarello ensina que os direitos sociais de segunda geração, tuteláveis quando satisfeitas liberdades consideradas básicas, consistem em direitos positivos porque exigem uma participação ativa por parte do poder público.<sup>4</sup> Nesse mesmo sentido, a jurisprudência brasileira também classifica o direito fundamental à moradia como direito social de segunda geração:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DEMANDA VISANDO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CATÁSTROFE QUE ATINGIU O MUNICÍPIO DE NOVA FRIBURGO. AUXÍLIO "NOVO LAR". DEFERIMENTO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE MORADIA DEFINITIVA. IMPOSSIBILIDADE. CABE AOS ENTES PÚBLICOS A AVALIAÇÃO DE SUA VIABILIDADE. 1. Observa-se que foi amplamente noticiado na mídia pelos poderes públicos que diante da catástrofe que se abateu sobre a região, as pessoas atingidas teriam direito ao aluguel social e a auxílios sociais. Nesse sentido, o juízo a quo reconheceu o direito da autora ao recebimento do auxílio "Novo Lar" e condenou o Município ao pagamento da verba. 2. **Em que pese o direito à moradia ter sido incluído de forma expressa na Constituição através da EC 26/2000, tenho que, a atuação positiva necessária para sua implementação somente poderá ser realizada pela**

<sup>2</sup> Art. 25 (1). Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <<https://goo.gl/LMfCqd>>. Acesso em: 28 nov. 2017.)

<sup>3</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, n. 20, dez.-jan.-fev./2009-2010. p. 9-10. Disponível em: <<https://goo.gl/zKbGsb>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>4</sup> PISARELLO, Gerardo. **Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción**. Barcelona: Icaria Editorial, 2003. p. 26-27.

**Administração Pública, segundo os critérios definidos politicamente, uma vez que estamos diante de um direito social. Os direitos de segunda geração consubstanciam-se em ideais a serem buscados através de políticas públicas,** não cabendo ao Poder Judiciário intervir para implementá-las, sob pena de violação do princípio basilar do Estado moderno que garante a separação e autonomia dos poderes [...].<sup>5</sup> (grifo nosso)

Vitor Monteiro afirma que, inobstante a sua inclusão na categoria dos direitos sociais tenha ocorrido de maneira tardia, o direito à moradia já era objeto de proteção constitucional, a exemplo da sua alusão implícita e explícita nos arts. 5º, inciso XXIII; 7º, inciso IV; 170, inciso III; 182, § 2º; 183; 191, todos da Magna Carta.<sup>6</sup> Ingo Sarlet salienta os mesmos dispositivos e acrescenta, ainda, o art. 24, inciso IX, além do art. 1º, inciso III.<sup>7</sup> Ademais, é possível afirmar que, antes da EC n. 26/2000, o direito encontrava guarida também em uma série de legislações infraconstitucionais, como, a título exemplificativo, no Estatuto da Terra, na Lei dos Registros Públicos e na Lei do Parcelamento do Solo Urbano.<sup>8</sup>

### 2.1.1 Conteúdo e dimensão

José Afonso da Silva consigna que o direito à moradia pode ser compreendido como a ocupação de determinado lugar como residência, com ânimo de permanência, para constituir uma habitação adequada.<sup>9</sup> Vitor Monteiro, por sua vez, define o direito como “bem jurídico de natureza extrapatrimonial, que visa a proteger a existência digna do homem”.<sup>10</sup> Letícia Osório Marques revela que o direito à moradia não deve ser meramente relacionado ao anseio por um lugar para morar, uma vez que o direito deve estar associado a uma vida adequada, a qual pode ser realizada por meio de

<sup>5</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação n. 0005476-20.2011.8.19.0037. Apelante: Maria Lúcia da Silva Farizel. Apelados: Município de Nova Friburgo e Estado do Rio de Janeiro. Relator: Des. Lindolpho Moraes Marinho. Rio de Janeiro, jul. 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/CHnRVL>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>6</sup> MONTEIRO, Vitor de Andrade. **Direito à Moradia Adequada:** perspectivas de efetivação como direito humano fundamental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 67-68.

<sup>7</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, n. 20, dez.-jan.-fev./2009-2010. p. 12. Disponível em: <<https://goo.gl/zKbGsb>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>8</sup> MONTEIRO, Vitor de Andrade. **Direito à Moradia Adequada:** perspectivas de efetivação como direito humano fundamental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 68.

<sup>9</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 315.

<sup>10</sup> MONTEIRO, Vitor de Andrade. **Direito à Moradia Adequada:** perspectivas de efetivação como direito humano fundamental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 25.

“arranjos sociais que incluam determinadas ações de promoção do direito à moradia e a não interferência na realização deste”.<sup>11</sup>

Nesse sentido, verifica-se que a doutrina é unânime em considerar que a dimensão do direito à moradia extrapola a simples noção de que o direito consiste em tão somente residir em um determinado espaço, pois está diretamente relacionado a uma habitação do tipo adequada, isto é, que permita seja assegurada a existência de uma vida digna ao detentor do direito. José Afonso da Silva acrescenta, ainda, que os direitos à intimidade, à privacidade e à casa como asilo inviolável do indivíduo também integram o conteúdo do direito à moradia:

É que a compreensão do direito à moradia, como direito social, agora inserido expressamente em nossa Constituição, encontra normas e princípios que exigem que ele tenha aquelas dimensões. Se ela prevê, como um princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), assim como o direito à intimidade e à privacidade (art. 5º, X), e que a casa é um asilo inviolável (art. 5º, XI), então tudo isso envolve, necessariamente o direito à moradia. Não fosse assim seria um direito empobrecido.<sup>12</sup>

A definição de moradia adequada relaciona-se ao atendimento de determinados critérios, quais sejam, segurança da posse; disponibilidade de serviços, materiais, instalações e infraestrutura; economicidade; habitabilidade; acessibilidade; localização e adequação cultural.<sup>13</sup> Tais elementos constam no Comentário Geral n. 04 do Pacto Internacional de Direitos Humanos, Sociais e Culturais (PIDESC), o qual será abordado brevemente mais adiante.

O direito fundamental à moradia pode ser caracterizado como um *direito composto*, pois sua violação acarreta, também, a ofensa a outros direitos com ele relacionados, tais como o direito à educação, à saúde, ao trabalho, à privacidade e à intimidade.<sup>14</sup> Além disso, em muitas vezes o referido direito somente é concretizado quando também forem assegurados outros direitos. Desse modo, verifica-se que o

<sup>11</sup> OSORIO, Leticia Marques. O direito à moradia como direito humano. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord.). **Direito à moradia adequada**: o que é, para quem serve, como defender e efetivar. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 39-68. p. 40.

<sup>12</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 315.

<sup>13</sup> SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Direito à moradia adequada**. Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/Tn9e3k>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>14</sup> PISARELLO, Gerardo. **Vivienda para todos**: un derecho en (de)construcción. Barcelona: Icaria Editorial, 2003. p. 25.

direito à moradia adequada compreende um verdadeiro “direito-condição”, uma vez que indissociavelmente relacionado com outros direitos fundamentais.

Tendo em vista que o conteúdo do direito à moradia é amplo e qualificado, pois compreende a noção de uma habitação adequada e com respeito à dignidade da pessoa humana, a qual também está relacionada a outros princípios, não é possível que tal direito seja tratado como sinônimo do direito de propriedade ou do direito à terra, embora com estes guarde relações. Este é o entendimento de Ingo Sarlet:

Muito embora a evidência de que a propriedade possa servir também de moradia ao seu titular e que, para além disso, a moradia acaba, por disposição constitucional expressa – e em determinadas circunstâncias – assumindo a condição de pressuposto para a aquisição do domínio, atuando, ainda, como elemento indicativo da aplicação da função social da propriedade, o direito à moradia – convém frisá-lo – é direito fundamental autônomo, com âmbito de proteção e objeto próprios.<sup>15</sup>

Gerardo Pisarello assevera que os direitos fundamentais consistem em uma pretensão dirigida ao poder público para que ele tutele certos interesses e necessidades considerados vitais, sendo que tal tutela pode se dar de maneira tanto positiva quanto negativa, isto é, por meio de uma atuação do Estado no sentido de fazer ou deixar de fazer determinada prática. Para o autor, o direito à moradia adequada compreende um autêntico direito, o qual é exigível frente ao poder estatal.<sup>16</sup>

José Afonso da Silva ensina que o direito à moradia assume as duas faces da tutela. Segundo o doutrinador, há situações em que o poder público deverá ora atuar no sentido de assegurar o direito à moradia adequada e digna aos cidadãos (dimensão positiva), ora agir no sentido de abster-se de privar ou de impedir que os cidadãos exerçam seu direito de moradia (dimensão negativa).<sup>17</sup> Nesse mesmo sentido Ingo Sarlet afirma que existe, de um lado, uma obrigação estatal em assegurar a plena realização do direito à moradia (dimensão prestacional) e, de outro, uma obrigação no sentido de reconhecer e de proteger o direito à moradia (dimensão defensiva):

<sup>15</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, n. 20, dez.-jan.-fev./2009-2010. p. 17. Disponível em: <<https://goo.gl/zKbGsb>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>16</sup> PISARELLO, Gerardo. **Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción**. Barcelona: Icaria Editorial, 2003. p. 24;30.

<sup>17</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 316.

Assim, verifica-se que os direitos fundamentais, de modo geral, possuem uma dúlice função negativa e positiva. Como exemplo, referimos aqui o direito à moradia, que, na condição de direito a ações positivas (fáticas ou normativas) voltadas à promoção e satisfação das necessidades materiais ligadas à moradia, pode ser definido como direitos a prestações. Por outro lado, a moradia (agora na condição de direito negativo), também é protegida contra inferências externas, sejam elas oriundas do Estado, sejam elas advindas de esfera jurídico-privada.<sup>18</sup>

### 2.1.2 Princípios informadores

Uma breve análise dos princípios informadores do direito fundamental à moradia permite melhor compreensão acerca do conteúdo do direito. Em razão de sua significativa importância e de sua estreita relação com o direito à moradia, foram selecionados os princípios da dignidade da pessoa humana, do mínimo existencial, da vedação do retrocesso social e da progressividade para tecer breves considerações a respeito. O Supremo Tribunal Federal reconhece que o direito à moradia está vinculado a outros direitos e princípios:

AÇÃO COMINATÓRIA. DIREITO À MORADIA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. IMÓVEL COM RISCO DE DESABAMENTO. CONCESSÃO DE ALUGUEL SOCIAL. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. IRRELEVÂNCIA. - Constitui a moradia inquestionável direito social e, portanto, fundamental, garantido indistintamente a todas as pessoas pela Constituição Federal. Assim, na forma do artigo 5º, § 1º, da Carta Magna, possui aplicabilidade imediata, estando vinculada, inclusive, a outros direitos e princípios fundamentais, como dignidade da pessoa humana, intimidade e privacidade. [...] <sup>19</sup>

O princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se previsto no art. 1º, inciso III, da Magna Carta, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito<sup>20</sup> e é reconhecido como um “valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.<sup>21</sup> Ingo Sarlet traz uma conceituação jurídica para o princípio da dignidade da pessoa humana:

<sup>18</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 1038.

<sup>19</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento n. 708667 no Agravo Regimental. Agravante: Município de São Paulo. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, fev. 2012. Disponível em: <<https://goo.gl/tw542B>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>20</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<https://goo.gl/hPy18B>>. Acesso em: 28 nov. 2017.)

<sup>21</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 105.



Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.<sup>22</sup>

O princípio do mínimo existencial, por sua vez, está fundamentado no art. 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, e pressupõe que a todos os indivíduos deve ser assegurada uma vida com qualidade por meio do respeito de um conteúdo mínimo,<sup>23</sup> o qual é constituído por um núcleo que não pode ser limitado pelo poder estatal.<sup>24</sup> O ministro Celso de Mello assim definiu o princípio do mínimo existencial:

A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos.<sup>25</sup>

Os dois referidos princípios relacionam-se com o direito fundamental à moradia na medida em que estão atrelados à ideia da necessidade de adequação da habitação. Ingo Sarlet ensina que um local para se viver no qual se faz ausente uma estrutura mínima de saúde e de bem-estar não assegura uma vida com dignidade, a qual não compreende, portanto, uma “mera existência e sobrevivência física”<sup>26</sup>. Nesse

<sup>22</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 60.

<sup>23</sup> ISMAIL FILHO, Salomão. Mínimo existencial: um conceito dinâmico em prol da dignidade humana. **Revista Consultor Jurídico**, 5 dez. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/Sqyz5G>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>24</sup> PISARELLO, Gerardo. **Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción**. Barcelona: Icaria Editorial, 2003. p. 104.

<sup>25</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 639.337. Agravante: Município de São Paulo. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Celso Antônio Bandeira de Mello. Brasília, ago. 2011. Disponível em: <<https://goo.gl/5nfwJn>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>26</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, n. 20, dez.-jan.-fev./2009-2010. p. 15-18. Disponível em: <<https://goo.gl/zKbGsb>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

diapensão, constata-se que “a noção de mínimo existencial está intimamente ligada à concepção de dignidade da pessoa humana, porque se estabelece um diálogo de complementação entre esses dois conceitos: um é pressuposto existencial do outro”.<sup>27</sup>

Canotilho, ao trazer a definição do princípio da proibição do retrocesso social, ensina que os direitos sociais e econômicos garantidos constitucionalmente, quando reconhecidos, passam a constituir tanto uma garantia institucional quanto um direito subjetivo. Assim, dada a natureza subjetiva do direito, o particular pode exigir do poder público a concretização dos direitos objetivos assegurados na Constituição. É por essa razão que a atuação do legislador no sentido de editar normas que violem o que já foi alcançado e conquistado é inconstitucional.<sup>28</sup> Na mesma linha de entendimento, destaque-se o entendimento do ministro Celso de Mello, que assim ponderou:

O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive.

[...]

Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados.<sup>29</sup>

Dessa maneira, no âmbito do direito fundamental à moradia, constata-se que, de um lado, é vedado ao legislador editar normas que violem o núcleo essencial do direito traduzido sob a forma de conquistas sociais já alcançadas, causando um verdadeiro retrocesso na tutela do direito. De outro lado, existe também o dever do poder público de respeitar a esfera positiva e negativa do direito, isto é, ora concretizando o direito à moradia, ora abstendo-se de impor obstáculos ao seu exercício.

<sup>27</sup> RANGEL, Helano Márcio Vieira. SILVA, Jacilene Vieira. O direito fundamental à moradia como mínimo existencial e a sua efetivação à luz do estatuto da cidade. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 6, n. 12, p. 57-78. jul.-dez. 2009. p. 65. Disponível em: <<https://goo.gl/jjTYZj>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>28</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 468.

<sup>29</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 639.337. Agravante: Município de São Paulo. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Celso Antônio Bandeira de Mello. Brasília, ago. 2011. Disponível em: <<https://goo.gl/5nfwJn>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

O princípio da progressividade está previsto no art. 2.1 do PIDESC.<sup>30</sup> Gerardo Pisarello assevera que, para assegurar o direito à moradia de maneira progressiva, três tipos de atuações do poder público se fazem necessárias, quais sejam, evitar medidas regressivas, disponibilizar recursos para garantir o direito e satisfazer o conteúdo mínimo do direito.<sup>31</sup> Nesse sentido, constata-se que o princípio da progressividade é satisfeito quando forem respeitados os princípios da proibição do retrocesso social<sup>32</sup> e do mínimo existencial.

### 2.1.3 Pacto Internacional De Direitos Econômicos, Sociais E Culturais – PIDESC

Dentre outros pactos internacionais que tratam do direito fundamental à moradia, tais como a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, merece destaque especial o PIDESC, já mencionado, que integra o ordenamento jurídico brasileiro, porquanto ratificado pelo Brasil em 1992.<sup>33</sup> Em se tratando de tratado internacional de direitos humanos, suas normas possuem natureza normativa supralegal, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF):

DIREITO PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. ALTERAÇÃO DE ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. A matéria em julgamento neste habeas corpus envolve a temática da (in)admissibilidade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro no período posterior ao ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no direito nacional. 2. Há o caráter especial do Pacto Internacional dos Direitos Civis Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. **A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar**

<sup>30</sup> 2.1. Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966**. Disponível em: <<https://goo.gl/yaN41g>>. Acesso em: 28 nov. 2017.)

<sup>31</sup> PISARELLO, Gerardo. **Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción**. Barcelona: Icaria Editorial, 2003. p. 103;104.

<sup>32</sup> GARCIA, Sérgio Renato Tejada. O princípio da vedação de retrocesso na jurisprudência pátria – análise de precedentes do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Regionais Federais e da Turma Nacional de Uniformização. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, n. 36, jun. 2010. Disponível em: <<https://goo.gl/B3X7HF>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>33</sup> PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO. **Projeto de Pesquisa Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Disponível em: <<https://goo.gl/xy5jvN>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

**específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. [...]**<sup>34</sup> (grifo nosso)

O diploma normativo foi o primeiro documento internacional a reconhecer uma qualificação à moradia,<sup>35</sup> que passou a ser vista enquanto direito associado a um nível de vida adequado:

11.1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.<sup>36</sup>

Criado pelo pacto, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CDESC) edita comentários gerais, cujas disposições devem ser obrigatoriamente observadas pelos Estados Partes. As referidas observações consistem em uma espécie de jurisprudência em relação ao conteúdo do pacto, pois conferem uma interpretação autêntica aos seus dispositivos normativos de modo a orientar os países membros do tratado.<sup>37</sup> No que tange especificamente ao direito à moradia, merece especial destaque o conteúdo das observações gerais n. 4 e n. 7. A primeira estabelece que existem sete atributos indispensáveis para que seja assegurada uma moradia do tipo adequada, a qual assegura o direito de habitar em um lugar seguro, com paz, dignidade, saúde e bem-estar: a) seguridade jurídica da posse; b) disponibilidade de serviços, materiais, facilidades e infraestruturas; c) acessibilidade econômica; d) habitabilidade; e) acessibilidade física; f) localização adequada e g) adequação cultural. A segunda, por sua vez, estabelece a incompatibilidade entre despejos forçados e a concretização do conteúdo a uma moradia digna quando os primeiros não respeitarem as disposições legais internas e de pactos internacionais

<sup>34</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 95967. Impetrante: Eliton de Souza. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. Ellen Gracie. Brasília, nov. 2008. Disponível em: <<https://goo.gl/fM7FDo>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>35</sup> MONTEIRO, Vitor de Andrade. **Direito à Moradia Adequada**: perspectivas de efetivação como direito humano fundamental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 41-42.

<sup>36</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966**. Disponível em: <<https://goo.gl/yaN41g>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>37</sup> PISARELLO, Gerardo. **Vivienda para todos**: un derecho en (de)construcción. Barcelona: Icaria Editorial, 2003. p. 65-66.

de direitos humanos, pois violam outros direitos, tais como a intimidade, a privacidade e a integridade física. Uma vez respeitadas as referidas normas procedimentais para o despejo como última possibilidade, ele se torna admissível, porém o Poder Público deve assumir o ônus de realocação daqueles que sofreram com o desalojamento.<sup>38</sup>

## 2.2 DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

É possível afirmar que o direito fundamental ao meio ambiente foi reconhecido no cenário internacional de maneira expressa, pela primeira vez, através da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, realizada em Estocolmo, Suécia, em 1972, que teve como resultado a elaboração da Declaração de Estocolmo e a instituição do Programa das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente (PNUMA). A partir de então, houve um significativo aumento da elaboração de tratados internacionais multilaterais, bem como da previsão, também, nas legislações nacionais, acerca da matéria ambiental.<sup>39</sup>

Para Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer, a Declaração de Estocolmo caracterizou o direito ao meio ambiente como “direito humano a viver em um ambiente equilibrado e saudável, tomando a qualidade do meio ambiente como elemento essencial para uma vida humana com dignidade e bem-estar”<sup>40</sup> e instituiu como dever de toda a coletividade a obrigação de promoção de um desenvolvimento sustentável para as próximas gerações:

1. O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar e é portador solene de obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras. A esse respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o “apartheid”, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira permanecem condenadas e devem ser eliminadas.<sup>41</sup> (grifo nosso)

<sup>38</sup> PISARELLO, Gerardo. **Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción**. Barcelona: Icaria Editorial, 2003. p. 66-69.

<sup>39</sup> MARUM, Jorge Alberto Oliveira de. Meio ambiente e direitos humanos. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 7, n. 28, p. 116-137, out./dez. 2002. p. 130.

<sup>40</sup> FENSTERSEIFER, Tiago; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito Constitucional Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 38.

<sup>41</sup> Princípio n. 1. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Estocolmo de 1972**. Disponível em: <<https://goo.gl/LErC1>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

Ainda, o diploma também reconheceu a fundamentalidade da concretização do direito, o qual deve ser garantido pela universalidade dos governos das nações existentes, tendo em vista que o seu asseguramento promove a realização de outros direitos:

1. O homem é ao mesmo tempo obra e construtor do meio ambiente que o cerca, o qual lhe dá sustento material e lhe oferece oportunidade para desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente. Em larga e tortuosa evolução da raça humana neste planeta chegou-se a uma etapa em que, graças à rápida aceleração da ciência e da tecnologia, o homem adquiriu o poder de transformar, de inúmeras maneiras e em uma escala sem precedentes, tudo que o cerca. **Os dois aspectos do meio ambiente humano, o natural e artificial, são essenciais para o bem-estar do homem e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à vida mesma.**

2. **A proteção e o melhoramento do meio ambiente humano é uma questão fundamental** que afeta o bem-estar dos povos e o desenvolvimento econômico do mundo inteiro, um desejo urgente dos povos de todo o mundo e um **dever de todos os governos.**<sup>42</sup> (grifo nosso)

### 2.2.1 Conteúdo e dimensão

A CF/88 positivou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado enquanto direito fundamental em seu art. 225, *caput*. No dispositivo, ficou instituído que o meio ambiente constitui um patrimônio público de uso comum do povo, tendo como finalidade a garantia e o asseguramento do bem-estar coletivo. Além disso, se estabeleceu que tanto agentes públicos quanto privados têm o dever de proteção e de zelo pelo meio ambiente. Surge, assim, a noção de pertencimento do meio ambiente a toda sociedade enquanto categoria difusa e imaterial.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...]<sup>43</sup>

À luz do Código de Defesa do Consumidor (CDC), é possível classificá-lo como um direito essencialmente coletivo e difuso. Isso porque possui natureza subjetiva

<sup>42</sup> Capítulo I, pontos 1 e 2. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Estocolmo de 1972**. Disponível em: <<https://goo.gl/LErC1>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>43</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<https://goo.gl/hPy18B>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

transindividual, isto é, não pertence a indivíduos particularmente determinados, mas sim à própria sociedade como um todo, e é materialmente indivisível, no sentido de que é violado ou satisfeito necessariamente em sua globalidade, atingindo a todos os indivíduos.<sup>44</sup>

Pedro Lenza associa o surgimento dessa categoria de direitos ao desenvolvimento da noção de coletividade e dos direitos de solidariedade e de fraternidade, frutos das ideias de preservacionismo ambiental e das discussões acerca da proteção dos consumidores.<sup>45</sup> Norberto Bobbio afirma que o “direito de não viver num ambiente não poluído” pertence à terceira geração dos direitos fundamentais e possui natureza tanto negativa quanto positiva, uma vez que detém a espécie de impedir os malefícios ou obter benefícios dos poderes instituídos.<sup>46</sup>

## 2.2.2 Princípios informadores

Uma boa compreensão do direito fundamental ao meio ambiente pressupõe uma necessária análise de princípios com ele interligados de modo a auxiliar a interpretação do seu conteúdo. Paulo de Bessa Antunes ensina que “os princípios jurídicos ambientais devem ser buscados, no caso do ordenamento jurídico brasileiro, em nossa Constituição e nos fundamentos éticos que iluminam as relações entre os seres humanos”.<sup>47</sup> A seguir, serão analisados sucintamente o conteúdo dos princípios da precaução e da prevenção; da equidade intergeracional e da dignidade da pessoa humana em sua dimensão ecológica. Digno de nota salientar que tanto o STF quanto o STJ entendem que os comandos normativos relacionados à matéria ambiental englobam a aplicação de diferentes princípios:

ADMINISTRATIVO. REGIME JURÍDICO DAS ÁGUAS SUBTERRÂNEAS E AQUÍFEROS. COMPETÊNCIA AMBIENTAL. FORNECIMENTO DE ÁGUA. FONTE ALTERNATIVA. POÇO ARTESIANO. ART. 45 DA LEI 11.445/2007. CONEXÃO À REDE PÚBLICA. PAGAMENTO DE TARIFA. ART. 12, II, DA

<sup>44</sup> Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; [...]. (BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <<https://goo.gl/gZJVIX>>. Acesso em: 28 nov. 2017.)

<sup>45</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1058.

<sup>46</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004. p. 9.

<sup>47</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 22.

LEI 9.433/1997. CRISE HÍDRICA E MUDANÇAS CLIMÁTICAS. [...] 5. Todas essas disposições constitucionais se complementam com o art. 225, *caput*, da Carta Magna, que impõe ao Poder Público e a toda a coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, bem de uso comum do povo, vocalizando, em seus comandos normativos, os princípios da precaução, prevenção e reparação integral, entre outros. [...].<sup>48</sup>

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DANO AMBIENTAL. CONDENAÇÃO. ART. 3º DA LEI 7.347 /85. CUMULATIVIDADE. POSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER OU NÃO FAZER COM INDENIZAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. [...] 2. O meio ambiente equilibrado - elemento essencial à dignidade da pessoa humana -, como "bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida" (art. 225 da CF), integra o rol dos direitos fundamentais. 3. **Tem o meio ambiente tutela jurídica respaldada por princípios específicos que lhe asseguram especial proteção.** 4. O direito ambiental atua de forma a considerar, em primeiro plano, a prevenção, seguida da recuperação e, por fim, o ressarcimento. 5. **Os instrumentos de tutela ambiental - extrajudicial e judicial - são orientados por seus princípios basilares, quais sejam, Princípio da Solidariedade Intergeracional, da Prevenção, da Precaução, do Poluidor-Pagador, da Informação, da Participação Comunitária, dentre outros, tendo aplicação em todas as ordens de trabalho (prevenção, reparação e ressarcimento).** [...] <sup>49</sup> (grifo nosso)

O princípio da dignidade da pessoa humana em sua dimensão ambiental está previsto expressamente no art. 225, *caput*, da Magna Carta, e constitui a finalidade do direito fundamental ao meio ambiente, dele derivando todos os outros princípios relacionados à matéria ambiental.<sup>50</sup> Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer ensinam que o princípio da dignidade humana assume, nesse dispositivo constitucional, uma dimensão ecológica, que significa “um bem-estar ambiental (assim como de um bem-estar social) indispensável a uma vida digna, saudável e segura”.<sup>51</sup> Ou seja, depreende-se que o escopo do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, positivado na Constituição, é o de promover a toda a coletividade de indivíduos uma vida com dignidade que esteja em harmonia com o meio ambiente e seus princípios.

<sup>48</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1306093. Recorrente: Instituto Estadual do Ambiente – INEA e outro. Recorrido: Condomínio do Edifício Duque de Bragança. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, maio 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/6MmUVs>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>49</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 97.336. Impetrante: Paulo Eduardo Affonso Ferreira e outro. Impetrado: Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Paciente: Luiz Fernando dos Santos. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, jun. 2010. Disponível em: <<https://goo.gl/S8AjR1>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>50</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 22.

<sup>51</sup> FENSTERSEIFER, Tiago; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito Constitucional Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 40.



Consoante o princípio da precaução, os governos devem adotar ações de modo a prevenir determinado problema ambiental ainda que não haja uma certeza científica absoluta sobre sua ocorrência. Assim, havendo ameaças de danos graves e irreversíveis ao meio ambiente, a falta de certeza científica absoluta não deve ser adotada como razão para adiar a adoção de medidas economicamente viáveis destinadas a evitar ou reduzir danos ao meio ambiente ou à saúde humana.<sup>52</sup> Para Patryck Ayala e José Morato Leite, a necessidade de prevenção, nesse caso, ocorre em face de um perigo abstrato, e não concreto.<sup>53</sup> O princípio da prevenção, por sua vez, diferentemente do princípio da precaução, “aplica-se a impactos ambientais já conhecidos e dos quais se possa, com segurança, estabelecer um conjunto de nexos de causalidade que seja suficiente para a identificação dos impactos futuros mais prováveis”.<sup>54</sup>

O princípio da equidade intergeracional dispõe que os Estados devem adotar medidas com o intuito de preservar os recursos para as gerações futuras de modo que elas possam suprir suas necessidades e preservar suas vidas. As gerações que sucederem a geração atual deverão manter os recursos renováveis e utilizar da maneira mais equilibrada possível os recursos não renováveis com o objetivo de que toda a coletividade possa se beneficiar de sua utilização a longo prazo.<sup>55</sup> O referido princípio, então, pressupõe que as nações promovam um desenvolvimento aliado à sustentabilidade, cujo conceito pode ser assim definido:

Nessa perspectiva, eis o conceito proposto para o princípio da sustentabilidade: trata-se do princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar.<sup>56</sup>

<sup>52</sup> NARDY, Afrânio; SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris. **Princípios de direito ambiental: na dimensão internacional e comparada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 58-70.

<sup>53</sup> AYALA, Patryck de Araújo; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 71.

<sup>54</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 45.

<sup>55</sup> NARDY, Afrânio; SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris. **Princípios de direito ambiental: na dimensão internacional e comparada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 53-58.

<sup>56</sup> FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 43.

Saliente-se que o conceito de um desenvolvimento sustentável, embora já previsto de maneira implícita na Declaração de Estocolmo de 1972, surgiu expressamente com a Declaração do Rio de Janeiro de 1992:<sup>57</sup>

5. Os recursos não renováveis da Terra devem ser utilizados de forma a evitar o perigo do seu esgotamento futuro e a assegurar que toda a humanidade participe dos benefícios de tal uso.<sup>58</sup>

Princípio 1: Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza.

Princípio 3: O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de desenvolvimento e de meio ambiente das gerações presentes e futuras.<sup>59</sup>

### 2.2.3 Declaração do Rio Sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento

Em 1992, na cidade do Rio de Janeiro, Brasil, realizou-se a Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável, conhecida por Rio+20, que trouxe uma nova consciência sobre os problemas ambientais decorrentes da ação humana sobre o meio ambiente vinte anos após a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, realizada em Estocolmo, na Suécia, em 1972.

Como resultado da Rio+20, além da instituição da Convenção sobre Biodiversidade Biológica e da Agenda 21, merece destaque a promulgação da Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. Esse documento avançou no tratamento do direito ambiental internacional, reconhecendo a disparidade existente entre as nações globais e, em virtude disso, a necessidade da promoção de um *desenvolvimento sustentável*. Com o objetivo de auxiliar os países a atingir um desenvolvimento aliado à sustentabilidade, foram elaborados 27 princípios fundamentais de observação obrigatória por parte das nações, que preveem, por exemplo, a necessidade da erradicação da pobreza, da promulgação de leis eficazes sobre o meio ambiente, da aplicação do princípio da precaução, etc.

---

<sup>57</sup> AYALA, Patryck de Araújo; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 115.

<sup>58</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Estocolmo de 1972**. Disponível em: <<https://goo.gl/LErCR1>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>59</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Do Rio Sobre O Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992**. Disponível em: <<https://goo.gl/uCM76F>>. Acesso: 20 out. 2017.

## 2.3 DA COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais referem-se a direitos inerentes à pessoa humana, os quais, reconhecidos e tutelados por determinado ordenamento jurídico, designam situações jurídicas, dentro do direito positivo, com vistas a garantir a dignidade, liberdade e igualdade da pessoa humana.<sup>60</sup>

As expressões “direitos do homem” e “direitos fundamentais” são frequentemente utilizadas como sinónimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espácio-temporalmente<sup>1</sup>. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.<sup>61</sup>

No ordenamento jurídico brasileiro, os direitos fundamentais estão previstos expressamente no rol do art. 5º da CF/88, porém não de forma taxativa, uma vez que, nos termos do § 2º do dispositivo, existem direitos fundamentais implícitos, decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Magna Carta ou de tratados internacionais. Ainda, vale dizer que as normas que versam sobre esses direitos têm aplicação imediata,<sup>62</sup> porém o grau de aplicabilidade da norma vai depender de cada enunciado, tendo em vista que existem normas de eficácia plena – completas e aplicadas desde logo –, de eficácia contida – aplicadas desde logo, porém admitem restrições por legislação infraconstitucional – e de eficácia limitada – dependem de regulamentação para serem aplicadas.<sup>63</sup>

Os direitos consagrados e reconhecidos pela constituição designam-se, por vezes, direitos fundamentais formalmente constitucionais, porque eles são enunciados e protegidos por normas com valor constitucional formal (normas que têm a forma constitucional). A Constituição admite (cfr. art. 16º), porém, outros direitos fundamentais constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional. Em virtude de as normas que os reconhecem e protegem

<sup>60</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 178-179.

<sup>61</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 517.

<sup>62</sup> Art. 5º, § 1º. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<https://goo.gl/hPy18B>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>63</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 180.

não terem a forma constitucional, estes direitos são chamados direitos materialmente fundamentais.<sup>64</sup>

Importante consignar, ainda, que os direitos fundamentais possuem características próprias. Na concepção de José Afonso da Silva, assumem os caracteres de historicidade, inalienabilidade, imprescritibilidade e universalidade.<sup>65</sup> Assim, são caracterizados como direitos indisponíveis, sempre exigíveis, destinados a todos os seres humanos e que surgiram, modificaram-se e se extinguíram conforme as evoluções históricas. Ao estabelecer uma caracterização quaternária sob o ponto de vista estrutural dos direitos fundamentais, comparando-os aos direitos patrimoniais, Luigi Ferrajoli afirma que os primeiros são universais, indisponíveis e constituem relações verticais, tendo como fonte normas constitucionais.<sup>66</sup> Desse modo, em sua aceção, tais direitos são inalienáveis, reconhecidos igualmente a todos os cidadãos e constituem uma relação entre indivíduo e Estado que tem como fonte a Lei Maior.

Primeiramente, impende consignar que os direitos fundamentais podem ser exercidos cumulativamente, uma vez que o exercício de um não exclui necessariamente o exercício de outros.<sup>67</sup> Contudo, deve-se observar que, em uma sociedade composta por uma diversidade de indivíduos que estabelecem relações sociais e jurídicas entre si, é perfeitamente possível e, inclusive, frequente, que diferentes direitos e interesses, regulados por normas constitucionais, entrem em rota de colisão.<sup>68</sup> Nesta ocasião, torna-se eminente a necessidade de solução do conflito.

De um modo geral, considera-se existir uma colisão de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular. Aqui não estamos perante um cruzamento ou acumulação de direitos (como na concorrência de direitos), mas perante um choque, um autêntico conflito de direitos.<sup>69</sup>

---

<sup>64</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 528.

<sup>65</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 181.

<sup>66</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**. La ley del más débil. Madrid: Trotta, 2004. p. 37-50.

<sup>67</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 641.

<sup>68</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 329-334.

<sup>69</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 643.

Um entrechoque entre normas constitucionais pode ocorrer como resultado do choque entre vários titulares de direitos fundamentais e entre direitos fundamentais e bens jurídicos da comunidade e do Estado,<sup>70</sup> que constituem colisões *stricto sensu* e *lato sensu*, respectivamente.<sup>71</sup>

### 2.3.1 Natureza

Em situações de conflito envolvendo direitos fundamentais, tanto a doutrina quanto a jurisprudência discutem acerca do grau de restrição a que os direitos fundamentais estão ou não estão submetidos. Gilmar Ferreira Mendes ensina que existem defensores de uma teoria absoluta e de uma teoria relativa. Os adeptos da primeira corrente afirmam que os direitos fundamentais são absolutos, pois possuem um núcleo essencial que, independentemente da situação, não pode ser restringido; os adeptos da segunda, por sua vez, defendem que, conforme o caso concreto, a essência do direito fundamental pode ser relativizada mediante a aplicação da técnica de ponderação.<sup>72</sup> A existência dessas duas teorias também foi referenciada na Apelação n. 26.286/2003, em julgamento proferido pela 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em 02.03.2004, cuja relatoria foi da desembargadora Célia Maria Vidal Meliga Pessoa:

ACÇÃO ORDINÁRIA VISANDO A ABSTENÇÃO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO DE VEICULAR CONVERSAS GRAVADAS ATRAVÉS INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ATUAÇÃO JURISDICCIONAL PREVENTIVA. CASO DE COLISÃO COMPLEXA DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO, INVIOABILIDADE DAS COMUNICAÇÕES EM GERAL E INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE. [...] No mérito, discussão que remete a caso de colisão complexa de direitos fundamentais constitucionais: de um lado, a liberdade de expressão dos meios de comunicação (liberdade da imprensa) e do outro lado, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada e ainda a inviolabilidade das comunicações telefônicas. Polêmica doutrinária, com posições antagônicas entre si. **Dissídio que grassa acerca de serem absolutos ou relativos os direitos fundamentais, isto é, se deve preponderar a valoração absoluta do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, abstratamente considerados, que prevalecem sempre - teoria absoluta -, e a teoria denominada de relativa, em que a valoração do núcleo fundamental somente pode ser delineada de acordo com o**

<sup>70</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 643.

<sup>71</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 79.

<sup>72</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 243-246.

**exame do caso concreto, a ser feito à luz do princípio da proporcionalidade.**<sup>73</sup> (grifo nosso)

Recentes decisões de tribunais brasileiros vêm, há tempos, sedimentando o entendimento de que os direitos fundamentais não são absolutos, porquanto, principalmente quando em colisão com outros direitos fundamentais, sofrem restrições, as quais podem estar previstas em lei abstratamente ou ser determinadas pelo intérprete casuisticamente. Assim também entendeu a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Mato Grosso em acórdão abaixo colacionado:

AÇÃO INIBITÓRIA – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA – LIBERDADE DE IMPRENSA – PROIBIÇÃO DE DIVULGAR MATÉRIA DE CARÁTER OFENSIVO E EXPRESSAR COMENTÁRIOS DESNECESSÁRIOS E INOPORTUNOS – PESSOA PÚBLICA – CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ARTS. 5º, IV, E 220 DA CF) – DIREITO A INTIMIDADE, VIDA PRIVADA E PRESUNÇÃO DE NÃO CULPA – PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA UNIDADE DA CONSTITUIÇÃO – INEXISTÊNCIA DE DIREITOS ABSOLUTOS – COMPATIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS – RECURSO PROVIDO. Admite-se a restrição ao direito fundamental da liberdade de expressão (art. 5º, IV, da CF) quando em conflito com outros direitos fundamentais, como no caso, o direito a intimidade, vida privada (art. 5º, X, CF) e a presunção de não culpa (art. 5º, LVII, CF). Pelos Princípios da Unidade da Constituição e da Proporcionalidade, quando existir qualquer tipo de conflito entre normas constitucionais, estas devem ser interpretadas de forma a melhor compatibilizar os interesses e direitos em jogo, sem que um direito prepondere sobre o outro. **Diante desta necessária compatibilização dos direitos é que a doutrina entende pela inexistência de direitos fundamentais absolutos, trazendo como característica a limitabilidade dos direitos fundamentais.** A imprensa tem liberdade, porém, está sujeita a reparar os danos causados ao ofendido em virtude dos excessos cometidos. Quanto maior a ofensa, maior será a indenização. Segundo entendimento do STJ, mesmo sendo pessoa pública, a honra e a intimidade do cidadão devem ser respeitados.<sup>74</sup> (grifo nosso)

### 2.3.2 Princípios de interpretação constitucional

Em casos de entrelhecho envolvendo direitos fundamentais e/ou bens constitucionalmente protegidos, a interpretação constitucional a ser realizada pelo intérprete deve observar determinados critérios de soluções que correspondem a princípios específicos, quais sejam, segundo a doutrina de Pedro Lenza, os seguintes:

<sup>73</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 26.286. Apelante: S.A O Estado de São Paulo e outros. Apelado: Anthony William Garotinho e outros. Relatora: Desa. Célia Maria Vidal Meliga Pessoa. Rio de Janeiro, 2 mar. 2004. Disponível em: <<https://goo.gl/x2CrbB>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>74</sup> MATO GROSSO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 20.531. Agravante: Rádio e TV Norte LTDA – BAND SINOP. Agravado: Juarez Alves da Costa. Relator: Des. Carlos Alberto Alves da Rocha. Cuiabá, maio 2011. Disponível em: <<https://goo.gl/D7WFDN>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

a) princípio da unidade da Constituição; b) princípio do efeito integrador; c) princípio da máxima efetividade; d) princípio da conformidade constitucional; e) princípio da concordância prática; f) princípio da força normativa; g) princípio da interpretação conforme a Constituição; h) princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.<sup>75</sup>

“Como consequência, a interpretação constitucional viu-se na contingência de desenvolver técnicas capazes de produzir uma solução dotada de racionalidade e de controlabilidade diante de normas que entrem em rota de colisão. O raciocínio a ser desenvolvido nessas situações haverá de ter uma estrutura diversa, que seja capaz de operar multidirecionalmente em busca da regra concreta que vai reger a espécie. Os múltiplos elementos em jogo serão considerados na medida de sua importância e pertinência para o caso concreto”.<sup>76</sup>

O princípio da unidade da Constituição revela que ao se analisar uma norma, deve-se primeiro contextualizá-la dentro do texto constitucional, perfazendo uma interpretação sistemática, pois uma norma constitucional não pode ser interpretada isoladamente, uma vez que a Magna Carta compreende um sistema unitário.<sup>77</sup> Pedro Lenza ensina que “A Constituição deve ser sempre interpretada em sua globalidade, como um todo, e, assim, as aparentes antinomias deverão ser afastadas”.<sup>78</sup> O princípio do efeito integrador, por sua vez, impõe ao intérprete a busca por critérios que, na resolução de problemas constitucionais, favoreçam a integração das instituições. O princípio da máxima efetividade concebe que a interpretação deve buscar com que a norma constitucional tenha ampla efetividade social.<sup>79</sup> O princípio da conformidade funcional determina que o intérprete sempre deve buscar um resultado ou interpretação que não desvirtue a essência do que foi constitucionalmente estabelecido pelo constituinte originário.<sup>80</sup> O princípio da força normativa assinala que, se há um comando constitucional a ser cumprido, deve-se buscar a máxima efetividade deste comando.<sup>81</sup> O princípio da interpretação conforme a Constituição consigna que o intérprete deve procurar a interpretação que realize

<sup>75</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 171.

<sup>76</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 298-300.

<sup>77</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 226.

<sup>78</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 171

<sup>79</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. São Paulo: Método, 2017. p. 70.

<sup>80</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 227.

<sup>81</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 172-173.

mais adequadamente os valores e fins constitucionais, não sendo a ela contrário.<sup>82</sup> Em face de sua significativa importância, ao princípio da concordância prática será promovido maior destaque no próximo item.

### 2.3.2.1 Concordância prática

Relevante princípio de interpretação constitucional, a ideia da concordância prática concebe que, sempre que houver conflitos de interesses ou de bens jurídicos tutelados, deve-se buscar uma solução que harmonize esses conflitos. Consoante Humberto Ávila:

[...] consiste ela em uma técnica de decisão jurídica, aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente. A insuficiência se deve ao fato de existirem normas de mesma hierarquia indicando soluções diferenciadas.<sup>83</sup>

A forma de conciliar os direitos colidentes ocorre por meio da redução proporcional do âmbito de aplicação de cada um deles de modo a se alcançar um denominador comum. Importante observar, contudo, que tal restrição não pode esvaziar, prejudicar ou anular por inteiro o conteúdo essencial. Nesse sentido, assim foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em acórdãos assim ementados:

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO PELOS AUTORES. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ARTIGO 333, INCISO I, DO CPC. OPINIÃO EXARADA EM CIRCULAR. LIBERDADE DE PENSAMENTO E DANO MORAL. HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA CONCORDÂNCIA PRÁTICA OU HARMONIZAÇÃO. AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO NEXO CAUSAL, DANO E CONDUTA. I – A opinião exarada pelo apelado (Presidente da entidade) não tem o condão, por si só, de macular a honra subjetiva dos apelantes, além do mais quando da análise dos autos, não se verifica qualquer impacto patrimonial ou psíquico capaz de ensejar a reparação de danos. II – **De mais a mais, embora se tenha o choque entre dois direitos e garantias fundamentais de mesmo status hierárquico, quais sejam artigo 5º, inciso IV e inciso V, ambos da Constituição Federal, há de se sopesar referidos princípios à luz da hermenêutica constitucional atinente ao princípio da concordância prática ou harmonização, corroborado por Konrad Hesse, Canotilho e Friedrich Müller. Realizando-se, aqui, uma redução proporcional sem**

<sup>82</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 302.

<sup>83</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 96.



**desprestigiar referidos direitos**, seria ofender o Estado Democrático de Direito forçar alguém a indenizar outrem por expressão de opinião, sem que os pressupostos atinentes a indenização estivessem presentes, uma vez que o legislador não se conformou somente com a alegação, mas também com a prova da mesma. [...] <sup>84</sup> (grifo nosso)

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - PEDIDO DE SUSPENSÃO DO FEITO EM RAZÃO DE O BANCO EXECUTADO ESTAR EM PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - INDEFERIMENTO - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - ACÓRDÃO QUE SUSPENDE A EXECUÇÃO E REDUZ, DE OFÍCIO, O VALOR DO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO, COM BASE NA TEORIA DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. INSURGÊNCIA DO EXECUTADO. [...] 1. Quando há confrontos entre princípios jurídicos não se caracteriza uma antinomia verdadeira, de modo que não se deve resolvê-los à luz dos critérios formais de solução de conflitos entre regras jurídicas - lex posterior derogat lex priori, lex superior derogat lex inferiori e lex specialis derogat lex generalis -, mas por meio da **técnica da "ponderação de interesses"** (também chamada de "concordância prática" ou "harmonização"), a qual consiste, grosso modo, na realização de uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada princípio, preponderando aquele de maior peso. Doutrina. [...] <sup>85</sup> (grifo nosso)

#### 2.3.2.2 Ponderação de bens

Robert Alexy ensina que, na colisão entre princípios, conforme o peso atribuído a cada um deles à luz das circunstâncias do caso concreto, e não partindo da hipótese de uma precedência absoluta, um deles prevalecerá sobre o outro. Assim, analisando-se o caso que estiver em apreço, é realizado uma espécie de sopesamento dos interesses colidentes, fixando-se as condições em que um dos princípios terá prevalência.<sup>86</sup> No mesmo sentido, Luis Roberto Barroso assim explica:

Idealmente, o intérprete deverá fazer concessões recíprocas entre os valores e interesses em disputa, preservando o máximo possível de cada um deles. Situações haverá, no entanto, em que será impossível a compatibilização. Nesses casos, o intérprete precisará fazer escolhas, determinando, in concreto, o princípio ou direito que irá prevalecer.<sup>87</sup>

<sup>84</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário n. 1023902. Agravante: Maria de Fátima Lima Bandeira. Agravado: Giovanni Oliveira Rattacaso Filho. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, mar. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/LyPk7J>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>85</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1163649. Recorrente: Mattos, Rodeguer Neto, Victória e Advogados Associados. Recorrido: Banco Econômico S.A – em liquidação extrajudicial. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, set. 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/qYWUYp>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>86</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 93-96.

<sup>87</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 334.

Gilmar Ferreira Mendes, ao afastar a aplicação de diferentes critérios de soluções ao conflito apresentados pela doutrina e, discorrendo sobre as soluções apresentadas pela Corte Constitucional da Alemanha em casos de conflitos envolvendo direitos fundamentais, afirma que a jurisprudência alemã firmou o entendimento de que, em casos de colisões envolvendo direitos fundamentais e/ou princípios e valores constitucionais, deve ocorrer uma ponderação de bens à luz das circunstâncias peculiares do caso concreto discutido,<sup>88</sup> sendo esta a solução mais adequada, diferentemente, por exemplo, daquela que prevê a fixação de uma hierarquia entre os direitos fundamentais e princípios ou valores, porquanto esta contraria o caráter de sistema unitário e harmônico da Magna Carta.<sup>89</sup>

Assim, verifica-se que, a tentativa de harmonização dos direitos colidentes pressupõe a realização de uma técnica de ponderação de bens, a qual “[...] consiste num método destinado a atribuir pesos a elementos que se entrelaçam, sem referência a pontos de vista materiais que orientem esse sopesamento”.<sup>90</sup> A ponderação faz o sopesamento de conflitos envolvendo bens jurídicos, interesses, valores e princípios constitucionais. A concordância prática, por sua vez, é o propósito que se quer alcançar com a ponderação de bens<sup>91</sup> e ambas são consideradas formas de concretização das normas que versam sobre direitos fundamentais.<sup>92</sup>

Nem a ponderação nem a concordância prática indicam, porém, os critérios formais ou materiais por meio dos quais deve ser feita a promoção das finalidades entrelaçadas. Consubstanciam estruturas exclusivamente formais e despidas de critérios. São os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade que permitem estruturar a realização das normas constitucionais.<sup>93</sup>

---

<sup>88</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 94.

<sup>89</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 80.

<sup>90</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 94.

<sup>91</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 95-97.

<sup>92</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 646;601.

<sup>93</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 96-97.

Humberto Ávila consigna que a aplicação da ponderação de bens pode ser dividida em três diferentes etapas, quais sejam, as seguintes: preparação; realização e reconstrução da ponderação.<sup>94</sup>

Em um primeiro momento, o intérprete identifica os enunciados normativos colidentes, analisa todos os elementos e argumentos exaustivamente e depois investiga quais as normas que oferecem solução ao caso.<sup>95</sup> Depois, procede-se no sentido de analisar e estabelecer relações entre elementos normativos e fatos do caso concreto.<sup>96</sup> Nessa fase, ainda, o julgador deve identificar quais as circunstâncias particulares são mais relevantes.<sup>97</sup> Por fim, na terceira etapa, chega-se à fase de decisão, na qual, à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, são atribuídos pesos aos elementos do conflito e atribuída uma intensidade a cada solução apontada pelas normas analisadas, devendo-se escolher qual grupo de normas deve prevalecer sobre as demais no caso concreto. Nesta etapa, a decisão do julgador deve se respaldar na legitimidade e na racionalidade.<sup>98</sup>

### 2.3.2.3 Proporcionalidade e razoabilidade

A proporcionalidade é um parâmetro utilizado pelo operador do direito para verificar a legitimidade das restrições a direitos e verificar o equilíbrio na concessão de poderes, privilégios ou exercícios. A aplicação do postulado da proporcionalidade ocorre quando existe uma relação de meio e de fim envolvendo bens jurídicos que seja objeto de apreciação segundo exames de adequação, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu*.<sup>99</sup> Luís Virgílio Afonso da Silva faz a importante observação de que o postulado detém estrutura definida e racional para a solução de conflitos envolvendo direitos fundamentais, diferentemente do princípio da concordância prática:

<sup>94</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 96.

<sup>95</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 92.

<sup>96</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 380-381.

<sup>97</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 115-117.

<sup>98</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 381-383.

<sup>99</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 113.

[...] ainda que os efeitos almejados sejam os mesmos - a acomodação de direitos fundamentais colidentes com a menor perda de eficácia possível -, não há, na idéia de concordância prática, uma estrutura previamente definida para alcançar esses fins, ao contrário da regra da proporcionalidade, que, com suas três sub-regras, oferece uma forma racional e estruturada para a solução de colisões de direitos fundamentais.<sup>100</sup>

O exame da proporcionalidade deve ser analisado no momento em que se está verificando uma concessão, um benefício ou um privilégio, e desdobra-se na análise de três aspectos, quais sejam, da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. O exame de adequação faz a relação empírica entre o meio e o fim, isto é, analisa-se se o meio escolhido pelo legislador efetivamente contribui para a promoção gradual do fim a que a norma pretende atingir. Observa-se, contudo, que um meio pode ser adequado ao fim, mas não existir uma necessidade. O exame da necessidade, por sua vez, é a verificação da existência de meios alternativos àquele inicialmente escolhido que promovam igualmente um fim da norma, mas sem restringir na mesma intensidade os direitos fundamentais afetados. Questiona-se se haveria outros meios que impactariam menos os direitos fundamentais, pois, existindo um meio alternativo menos restritivo, é ele que deve ser escolhido. Uma medida, contudo, pode ser adequada e também necessária, mas não proporcional em sentido estrito. No exame da proporcionalidade em sentido estrito é realizada uma comparação entre a importância da realização daquele fim e a intensidade da restrição que é imposta ao direito fundamental, verificando-se as vantagens e as desvantagens, além de analisar se há efetivamente uma proporcionalidade. Admite-se a restrição quando as vantagens superam as desvantagens.

A razoabilidade é o postulado que orienta a aplicação de normas, de regras e de princípios, controlando a discricionariedade legislativa e administrativa.<sup>101</sup> Humberto Ávila ensina que a razoabilidade tem três sentidos, dentre os vários possíveis, que merecem especial destaque, quais sejam, o da equidade, o da congruência e o da equivalência. A razoabilidade como equidade exige a harmonização da norma geral com o caso individual e suas circunstâncias singulares. A razoabilidade como congruência, por sua vez, demanda que haja uma relação entre o critério estabelecido na norma e a medida que ela estabelece. Por fim, a

<sup>100</sup> SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 128.

<sup>101</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 297.

razoabilidade como equivalência exige uma proporção correspondente entre duas grandezas.<sup>102</sup>

Relativamente à razoabilidade, dentre tantas acepções, três se destacam. Primeiro, a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação das normas gerais com as individualidades do caso concreto, quer mostrando sob qual a perspectiva a norma deve ser aplicada, quer indicando em quais hipóteses o caso individual, em virtude de suas especificidades, deixa de ser enquadrar na norma geral. Segundo, a razoabilidade é empregada como diretriz que exige uma vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referência, seja reclamando a existência de um suporte empírico e adequado a qualquer ato jurídico, seja demandando uma relação congruente entre a medida adotada e o fim que ela pretende atingir. Terceiro, a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação de equivalência entre duas grandezas [...].<sup>103</sup>

### 2.3.3 A colisão de direitos em áreas de preservação

Raquel Rolnik ensina que, em uma cidade, necessariamente se vive em coletividade. Nesses centros urbanos, nos quais a concentração e a aglomeração de pessoas intensificam as relações entre os indivíduos, existe a relação de dominação de uma autoridade político-administrativa sobre os moradores e também uma disputa sobre a apropriação do espaço urbano.<sup>104</sup> A urbanização pode ser compreendida como um processo de concentração urbana no qual a população do perímetro urbano cresce proporcionalmente mais do que a população rural.<sup>105</sup>

Uma das consequências de um processo de urbanização desordenado, em um cenário no qual as políticas públicas urbanas mostram-se ineficientes, muitas vezes em face da ausência de um planejamento mais estratégico, é a segregação geográfica de determinadas parcelas da população, que passam a ocupar espaços urbanos cada vez mais distantes do centro da cidade. Ressalte-se que essa periferização de determinados segmentos populacionais não somente traz uma segregação espacial, mas também de cunho social e econômico, culminando na concretização de um verdadeiro déficit habitacional, com acentuação dos índices de desigualdade

<sup>102</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 102.

<sup>103</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 103.

<sup>104</sup> ROLNIK, Raquel. **O que é cidade**. São Paulo: Brasiliense, 2004. p. 19-26.

<sup>105</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 26.

socioeconômica e com violação do direito fundamental a uma moradia digna, em ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana. Ademais, dentro desse contexto, vale dizer que a urbanização desordenada e a periferização também acarretam consequências que repercutem na esfera ambiental dos espaços ocupados, ocasionando, muitas vezes, conflitos envolvendo, de um lado, o direito de propriedade e o direito à moradia digna, e, de outro, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.<sup>106</sup> José Afonso da Silva faz breve observação sobre a atuação negativa do processo de urbanização:

A urbanização gera enormes problemas. Deteriora o ambiente urbano. Provoca a desorganização social, com carência de habitação, desemprego, problemas de higiene e de saneamento básico. Modifica a utilização do solo e transforma a paisagem urbana.<sup>107</sup>

Exemplo de situação na qual se faz presente o choque entre os direitos fundamentais à moradia e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é o caso de ocupações em Áreas de Preservação Permanente (APPs). Nesses casos, verifica-se que um número significativo de indivíduos, cada vez mais marginalizados do centro da cidade, passa a ocupar unidades especialmente protegidas pelo Poder Público em busca de um lugar para construir suas moradias. Ocorre que, neste cenário, o que se constata é que, muitas vezes, os assentamentos humanos são instalados em áreas consideradas de risco, nas quais o direito a uma moradia que seja efetivamente adequada não é assegurado, tendo em vista que condições mínimas de infraestrutura e de habitação não são garantidas. Aliado a isso, consequências prejudiciais ao meio ambiente também são ocasionadas, tendo em vista que a intervenção humana atinge diretamente a fauna e a flora dos espaços, as quais têm papel ecológico vital para o equilíbrio ambiental e o bem-estar da vida humana. As referidas áreas ocupadas gozam de proteção legal e constitucional e admitem a implementação de projeto habitacional em hipóteses bastante restritas, tendo em vista a necessidade de preservação de suas condições ambientais. Assim, nesse cenário, configura-se uma verdadeira colisão entre direitos fundamentais.

[...] Em geral, a população de baixa renda só tem a possibilidade de ocupar terras periféricas – muito mais baratas porque em geral não têm qualquer infraestrutura – e construir aos poucos suas casas. Ou ocupar áreas

---

<sup>106</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 79.

<sup>107</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 27.

ambientalmente frágeis, que teoricamente só poderiam ser urbanizadas sob condições muito mais rigorosas e adotando soluções geralmente dispendiosas, exatamente o inverso do que acaba acontecendo. Tal comportamento não é exclusivo dos agentes do mercado informal: a própria ação do poder público muitas vezes tem reforçado a tendência de expulsão dos pobres das áreas mais bem localizadas, à medida que procura os terrenos mais baratos e periféricos para a construção de grandes e desoladores conjuntos habitacionais. Desta forma, vai se configurando uma expansão horizontal ilimitada, avançando vorazmente sobre áreas frágeis ou de preservação ambiental, que caracteriza nossa urbanização selvagem e de alto risco.<sup>108</sup>

Em razão desse contexto de direitos e interesses colidentes dentro do espaço urbano, torna-se primordial uma maior atuação prévia do Poder Público no sentido de elaborar um planejamento estratégico que permita controlar a expansão urbana, harmonizando os direitos fundamentais em conflito, em consonância com as disposições contidas na CF/88, no plano diretor municipal, na Constituição Estadual e nas demais leis infraconstitucionais, como o Estatuto da Cidade e Lei do Parcelamento do Solo Urbano. Nem sempre, porém, a pregressa atuação do Poder Público mostra-se suficiente para solucionar os conflitos, uma vez inviável ou malsucedida a tentativa de harmonização dos interesses e valores contrapostos no caso concreto. Nesse caso, a solução aos casos de colisão dos direitos fundamentais e bens constitucionalmente protegidos necessita da intervenção do Poder Judiciário.

#### 2.3.4 Lições doutrinárias e jurisprudenciais

Conforme já visto neste trabalho, não existem direitos fundamentais absolutos. Assim, não há falar na prevalência absoluta e *a priori* de um direito sobre o outro. Decisões judiciais proferidas por julgadores com a preconcepção de que um dos direitos colidentes é absoluto e deve prevalecer em detrimento do outro são parciais e de cunho arbitrário. Evidentemente que o julgador carrega consigo aspectos valorativos e subjetivos indissociáveis de sua personalidade, mas é seu dever, após tentativa inexitosa de harmonização dos direitos colidentes, decidir, mediante aplicação da técnica da ponderação de bens e levando em consideração as circunstâncias particulares do caso em apreço, qual direito deve prevalecer sobre o outro, fundamentando os motivos que embasaram sua convicção.

---

<sup>108</sup> CYMBALISTA, Renato. **Estatuto da Cidade**: Guia para implementação pelos municípios e cidadãos. p. 25-26. Disponível em: <<https://goo.gl/4c3WUQ>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

Marcelo Buzaglo Dantas defende a natureza relativa dos direitos fundamentais, de modo que, em casos de colisões, é admissível que esses direitos possam sofrer restrições por outros direitos, inclusive de posições hierárquicas inferiores.<sup>109</sup> No que diz respeito especificamente à colisões envolvendo o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, revela que “[...] ele, embora encontre guarida constitucional, não prevalece em tese sobre qualquer outro princípio insculpido na Constituição”.<sup>110</sup> Ensina, ainda, que, havendo conflito, primeiro se deve tentar harmonizar os direitos colidentes e, em caso de insucesso, aplica-se a técnica da ponderação, à luz dos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, com vistas a definir qual direito deve ter prevalência sobre o outro em um dado caso concreto.<sup>111</sup>

Daniel Gaio, acerca da aplicação do princípio da concordância prática e da técnica de ponderação de bens, assim ensina:

[...], atualmente é amplamente defendido que os conflitos entre direitos fundamentais sejam resolvidos pelo método da ponderação de bens no caso concreto.

Entretanto, como o referido método se pauta pela lógica do “tudo ou nada”, pois permite a nula realização prática, no caso concreto, de um valor oposto, ele somente deve ser aplicado se, diante das circunstâncias da situação, os valores constitucionais não puderem ser otimizados em todas as suas potencialidades. Isso significa dizer que o método de ponderação de bens deve ser precedido por uma tentativa de harmonização entre os valores constitucionais – denominada “busca pela concordância prática” –, evitando-se a anulação integral da efetividade do direito fundamental.<sup>112</sup>

Edésio Fernandes afirma que o conflito envolvendo assentamentos informais em áreas ambientais constitui “[...] expressão de um velho conflito entre os defensores da chamada “agenda verde” do meio ambiente e os defensores da chamada “agenda marrom” das cidades [...]” e defende que o direito à moradia e ao meio ambiente, quando entrarem em rota de colisão, necessitam ser compatibilizados e, quando não for possível a sua harmonização, medidas que compensem o valor afetado devem ser adotadas.<sup>113</sup>

<sup>109</sup> DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 41-46.

<sup>110</sup> DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 42.

<sup>111</sup> DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 46-49.

<sup>112</sup> GAIO, Daniel. **A interpretação do Direito de Propriedade em face da Proteção Constitucional do Meio Ambiente Urbano**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 142-143.

<sup>113</sup> FERNANDES, Edésio. Preservação ambiental ou moradia? Um falso conflito. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (org.). **Direito Urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 356-358.



Rafael Santiago consigna que os direitos à moradia e ao meio ambiente equilibrado são princípios jurídicos cujos conteúdos estão diretamente associados ao princípio da dignidade da pessoa humana, e, havendo conflito entre eles, deve-se tentar harmonizá-los em cada caso concreto, tendo em vista que não há como conceder, *a priori*, maior relevância a um deles. Para o autor, a impossibilidade de fixar previamente, no plano abstrato, a prevalência de um sobre o outro decorre, por exemplo, do fato de que necessariamente devem ser analisadas as circunstâncias particulares de cada caso, “[...] evitando uma prévia definição de qual dos dois direitos fundamentais merece maior proteção e prevalência sobre o outro”.<sup>114</sup>

A jurisprudência brasileira também compreende que tanto o direito à moradia quanto o direito ao meio ambiente não são absolutos, podendo sofrer restrições de acordo com as circunstâncias fáticas do conflito existente:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INTERDITO PROIBITÓRIO. EDIFICAÇÃO ERIGIDA SEM AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA AUTUAÇÃO. DIREITO DE MORADIA. IMPOSIÇÃO DE LIMITES DA UTILIZAÇÃO DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE. IMÓVEL LOCALIZADO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. 1. Ainda que o direito à moradia tenha sido erigido à categoria de direito fundamental, tal circunstância não constitui óbice para que o Estado imponha limites para fins de uso da propriedade, de forma a garantir a incolumidade dos moradores e da própria sociedade, sobretudo quando se tratar de lote integrante de área de preservação ambiental. [...] <sup>115</sup>

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA CONTRA O MUNICÍPIO OBJETIVANDO COMPELI-LO A REGULARIZAR LOTEAMENTO URBANO CLANDESTINO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA SOB O ARGUMENTO DE SER ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. REFORMA. [...] 2.1 **O fato de ser área de preservação permanente, cujo objetivo é a proteção ambiental, por si só não exclui o direito de construir. O jus aedificandi não é incompatível com a preservação ambiental.** Precedentes. 2.2. O art. 2º do Código Florestal (Lei-BR 4.771/65), dispõe a respeito das áreas de preservação permanente, dentre elas, as margens dos rios, na largura de trinta metros, quando a do curso d água for de até dez metros. Porém, quanto ao uso do solo urbano, ressalva, no parágrafo único, os Planos Diretores dos Municípios e as leis específicas. O próprio Código, em relação ao perímetro urbano, remete a questão do jus aedificandi, às leis específicas. Por isso, desde que haja resguardo ambiental, conforme os itens apontados pelos órgãos competentes, nada obsta a construção em área de preservação permanente. 2.3 - No que tange ao uso do solo urbano, há apenas observar a Lei-BR 6.766/79 (Lei do Parcelamento) e a Lei Municipal. 2.4 - Caso sub judice

<sup>114</sup> SANTIAGO, Rafael. A intrincada relação entre os direitos à moradia e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. **Fórum de Dir. Urbano e Ambiental – FDU**, Belo Horizonte, ano 12, n. 68, p. 62-71, mar./abr. 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/qvfceK>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>115</sup> DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Embargos Infringentes Cíveis n. 20110112286717. Embargante: AGEFIS Agência de Fiscalização do Distrito Federal. Embargados: José Gomes Vilanova Filho e outros. Relator: Des. Sebastião Coelho. Brasília, 10 nov. 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/iPhGHe>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

em que o loteamento em si está consolidado há mais de vinte anos, e, ainda, somente parte seria área de preservação permanente. <sup>116</sup> (grifo nosso)

Importante consignar que, ao analisar o conflito entre os dois direitos, verifica-se que a aplicação do princípio da concordância envolve necessariamente uma discussão no que tange ao conteúdo, dimensão e princípios informadores. Sabe-se que, no choque entre o direito à moradia e o meio ambiente, não há como decidir *a priori* qual direito deve prevalecer, por isso uma análise dos fatores mencionados é necessária para se chegar a uma solução para o impasse. Nesse sentido, a decisão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ementada abaixo, realiza uma importante análise dos fatores mencionados ao solucionar o conflito entre os dois direitos, pois, mesmo decidindo pela prevalência do direito ao meio ambiente no caso concreto, não considerou o direito à moradia como um direito vazio, mas sim qualificado pela noção de adequação, além de reconhecer a sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana e de realçar que o poder público tem o dever de realocar a família envolvida no conflito.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CAUTELAR DEMOLITÓRIA. CONSTRUÇÃO CLANDESTINA (EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE, DE RISCO E ACIMA DA COTA 80). PEDIDO DE PROVIMENTO LIMINAR INDEFERIDO. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARA DETERMINAR A DEMOLIÇÃO, MAS, OBSERVADA A PECULIARIDADE DO CASO, SOMENTE DEPOIS DE A MUNICIPALIDADE DESIGNAR LUGAR APTO À MORADIA DA AGRAVADA. Tendo em vista que não há direito fundamental absoluto, havendo o embate entre o direito ambiental difuso a um meio ambiente hígido e o direito fundamental à moradia, que perpassa pela dignidade da pessoa humana, em que pese a prevalência geral do primeiro, porque sensível e afeto a toda a coletividade, há casos de prevalência deste, afim de garantir o mínimo existencial no caso concreto. Trata-se de prevalência, jamais total subrogação de um sobre o outro. Desta forma, demonstrada ocupação de área de preservação permanente ou terreno de marinha, com fins de moradia por tempo considerável, deve o posseiro demolir a construção ilegítimamente levada a efeito, recompondo o meio integralmente ou pagando multa indenizatória direcionada para tal fim. Entretanto, a desocupação somente poderá ser efetivada após garantia do Poder Público de designação de novo local adequado para moradia da família.<sup>117</sup>

<sup>116</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70052822483. Apelante: Ministério Público. Apelado: Município de Porto Alegre. Relator: Des. Irineu Mariani. Porto Alegre, maio 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/ekP6mm>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>117</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 2005.04.01.032019-0/SC. Apelante: Leonardo Gianotti de Nonohay e outros. Apelado: Município de Florianópolis. Relatora: Des. Maria Lúcia Luz Leiria. Florianópolis, set. Disponível em: <<https://goo.gl/Db7sR6>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

O Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região também fez análise que merece destaque. Ao decidir pela prevalência do direito à moradia no caso concreto, a 2ª Turma da Corte não deixou de reconhecer que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, também protegido constitucionalmente, relaciona-se com o princípio da dignidade da pessoa humana em sua dimensão ecológica e com o princípio da equidade intergeracional.

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUESTÃO INDÍGENA. MEIO AMBIENTE. OCUPAÇÃO PROVISÓRIA. CONSTRUÇÃO DE CASAS DE MORADIA E DE CASA DE REZA EM PARQUE ESTADUAL. RAZOABILIDADE DAS MEDIDAS JUDICIAIS. DECISÃO MANTIDA. [...] 2. A decisão, no ponto em que atacada, mostra-se adequada para a proteção dos interesses tutelados constitucionalmente em favor das comunidades indígenas e não padece de nenhuma ilegalidade e sequer tem o caráter de situação consumada, conquanto, em face do deslinde futuro da demanda, as casas construídas segundo os padrões tradicionais da cultura indígena, poderão, eventualmente, ser removidas, ensejando a completa recuperação da área, aliás, já degradada e, portanto, não implicou prejuízo ao meio ambiente que já não fora anteriormente experimentado 3. Na verdade, a parte agravante não apontou, objetivamente, fato concreto que demonstre o alegado dano ambiental, conquanto, as casas ocupadas pelos indígenas e a casa de reza, conforme construídas, integram-se ao meio ambiente e não implicam prejuízo ou dano a este. 4. **Não se deve olvidar que o caso em tela envolve interesses sociais relevantes, todos tutelados pela Constituição Federal de 1988, pois, se de um lado, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, devendo ser preservado para as presentes e futuras gerações (art. 225), não se ignorando, outrossim, que a Mata Atlântica é patrimônio nacional, de outro lado, são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens (art. 231).** <sup>118</sup> (grifo nosso)

---

<sup>118</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Agravo de Instrumento n. 2004.03.00.071507-7. Agravantes: Fazenda do Estado de São Paulo e outro. Agravado: Fundação Nacional do Índio – FUNAI. Relator: Valdeci dos Santos. São Paulo, mar. 2009. Disponível em: <<https://goo.gl/cW7xKw>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

### 3 A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

#### 3.1 LEVANTAMENTO HISTÓRICO: A PROTEÇÃO E A INTERVENÇÃO EM ÁREAS PROTEGIDAS

O Decreto n. 4.421/1921, que criou o Serviço Florestal do Brasil, é considerado a primeira norma federal no ordenamento jurídico brasileiro a tratar da proteção das florestas.<sup>119</sup> Nos §§ 1º a 5º do inciso II do art. 3º, introduziu-se o conceito de florestas protetoras, cuja definição guarda grande semelhança em relação ao conceito de Área de Preservação Permanente (APP) atualmente previsto, porquanto também se vincula as funções ambientais das unidades, tais como os papéis de beneficiar a higiene e saúde pública, garantir da pureza e abundância dos mananciais aproveitáveis à alimentação e equilibrar as águas correntes.

Assim, observa-se que, já nessa época, era reconhecida a sua importância para o equilíbrio ambiental e qualidade de vida do homem, sendo que constituía dever do Serviço Florestal promover a sua preservação. Admitia-se, contudo, a possibilidade de exploração econômica em caso de grande vantagem para a riqueza pública, mas com a obrigação de replantio.<sup>120</sup> Desse modo, verifica-se que já à época do Decreto n. 4.421/1921 se falava na necessidade de preservação dessas unidades protetoras, mas também na possibilidade de flexibilização de sua exploração.

É fácil perceber que as florestas protetoras são antecedentes diretos das áreas de preservação permanente atualmente existentes em nosso direito. É importante observar que, na forma da tradição legal brasileira, admitia-se que, nas florestas protetoras, nos casos em que houvesse "grande vantagem" para a riqueza nacional, fosse permitida a exploração econômica de seus produtos, mas "sempre com a obrigação de replantio". O espírito e o texto da norma demonstram que o legislador de então tinha clara a necessidade de conciliação entre a "grande vantagem", isto é, a atividade econômica relevante e a obrigação de replantio da vegetação suprimida em razão da atividade econômica. Essa característica acompanha a legislação florestal brasileira desde então.<sup>121</sup>

---

<sup>119</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. **Comentários ao Novo Código Florestal**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 9-11.

<sup>120</sup> Art. 4º, § 1º. BRASIL. Decreto n. 4.421, de 28 de dezembro de 1921. **Câmara**. Disponível em: <<https://goo.gl/G1ckLM>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>121</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. **Comentários ao Novo Código Florestal**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 12.

Anos depois, sobreveio o Decreto n. 23.793/1934, que instituiu o primeiro Código Florestal brasileiro. Nele, foi mantida a previsão das florestas protetoras no art. 3º, alínea 'a', e acrescentou-se novas finalidades ambientais no art. 4º, a exemplo da proteção a sítios dotados de destacável beleza e a asilos que contivessem espécies raras de fauna indígena.<sup>122</sup>

No diploma, também foram estabelecidas determinadas restrições à intervenção ou à supressão de vegetação dessas unidades, como, por exemplo, a instituição de declaração de imunidade de corte e a proibição de corte de árvores sem prévia licença de autoridade florestal competente por ato do poder público federal, estadual e municipal.<sup>123</sup>

Em 1965 foi promulgada a Lei n. 4.771, que introduziu um novo Código Florestal no ordenamento jurídico pátrio. O diploma trouxe uma importante novidade: o conceito de floresta protetora deu lugar ao conceito de área de preservação permanente. Cumpre transcrever a definição do termo, com alteração dada pela Medida Provisória n. 2.166/1967:

Art. 1º As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade, com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem.

§ 2º Para os efeitos deste Código, entende-se por:

II - área de preservação permanente: área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas; [...].<sup>124</sup>

Cabe destacar que o referido diploma legal foi objeto de importantes suplementações através da edição de resoluções pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), bem como de diversas alterações, principalmente por meio da Medida Provisória n. 2.166/1967. Importante alteração do texto do Código Florestal de 1965, promovida pela referida medida provisória, foi a nova redação do *caput* e do § 3º do art. 4º, que passou a estabelecer hipóteses nas quais se relativiza a regra geral de intocabilidade das APPs, matéria esta que teve sua aplicação regulada pela

<sup>122</sup> Cf. art. 4º, alíneas 'f' e 'g'. BRASIL. Decreto n. 23.793, de 23 de janeiro de 1934. **Planalto**. Disponível em: <<https://goo.gl/rmrtAJ>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>123</sup> Cf. arts. 14 e 22. BRASIL. Decreto n. 23.793, de 23 de janeiro de 1934. **Planalto**. Disponível em: <<https://goo.gl/rmrtAJ>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>124</sup> BRASIL. Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965. **Planalto**. Disponível em: <<https://goo.gl/vcwsDY>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

Resolução n. 369/2006 do CONAMA. Permitia-se a intervenção ou supressão de vegetação em APPs nos casos de utilidade pública, de interesse social e de baixo impacto ambiental, devendo ocorrer a instauração de procedimento administrativo autônomo e prévio, bem como a autorização do órgão ambiental competente.<sup>125</sup> Além disso, exigia-se, também, a comprovação da inexistência de alternativa técnica e locacional às obras, planos, atividades ou projetos propostos.<sup>126</sup>

No que diz respeito especificamente ao tema de regularização fundiária urbana em APPs, impende consignar que o Código Florestal de 1965, ao elencar o rol de atividades que caracterizam um interesse social, abriu a possibilidade às obras, aos planos, às atividades ou aos projetos definidos por resolução do CONAMA.<sup>127</sup> Nesse cenário, verifica-se que o CONAMA tinha o poder normativo de estabelecer outras atividades de interesse social. Em 2006, foi editada a Resolução n. 369, que considerou a regularização fundiária sustentável de área urbana como atividade de interesse social,<sup>128</sup> outorgando, assim, a possibilidade de intervenção em APPs.

Em maio de 2012, após intensos debates que marcaram seu processo de formação, foi instituído o novo Código Florestal, por meio da Lei n. 12.651/2012. O documento revogou a Lei n. 4.771/1965 e condicionou a aplicação da Resolução n. 369 do CONAMA àquilo que não contrariá-lo ou com ele for incompatível,<sup>129</sup> em obediência ao art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).<sup>130</sup> O Código Florestal de 2012 (CFLO/12), diferentemente dos diplomas

<sup>125</sup> Cf. art. 2º, incisos I a III. CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE – CONAMA. Resolução CONAMA n. 369, de 28 de março de 2006. Disponível em: <<https://goo.gl/ZmrK3m>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>126</sup> Cf. art. 3º, inciso I. CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE – CONAMA. Resolução CONAMA n. 369, de 28 de março de 2006. Disponível em: <<https://goo.gl/ZmrK3m>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>127</sup> Cf. art. 2º, inciso V, alínea 'c'. CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE – CONAMA. Resolução CONAMA n. 369, de 28 de março de 2006. Disponível em: <<https://goo.gl/ZmrK3m>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>128</sup> Cf. art. 2º, inciso II, alínea 'c'. CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE – CONAMA. Resolução CONAMA n. 369, de 28 de março de 2006. Disponível em: <<https://goo.gl/ZmrK3m>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>129</sup> BRASIL. Procuradoria Geral Federal Especializada junto ao IBAMA. Orientação Jurídica Normativa n. 48/2013. Procuradora Federal Mariana Wolfenson Coutinho Brandão. 8 abr. 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/oEZUKH>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>130</sup> Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. (BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Planalto**. Disponível em: <<https://goo.gl/GNxSBn>>. Acesso em: 18 mar. 2017.)

legais que o antecederam, passou a disciplinar diretamente no corpo do seu texto legal a possibilidade de implementação de regularização fundiária de assentamentos humanos formados por população de baixa renda em APPs caracterizadas como áreas urbanas consolidadas,<sup>131</sup> tema este que será analisado mais adiante neste trabalho.

### 3.2 CONCEITUAÇÃO, CONTEÚDO E CLASSIFICAÇÃO DAS APPs

O CFLO/12 contemplou o conceito normativo de APP em seu art. 3º, inciso II. Ao mesmo tempo em que traz a definição acerca do que consiste a referida unidade, também introduz o seu vital papel ecológico, estabelecendo quais são suas funções ambientais:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:  
II - Área de Preservação Permanente - APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas; [...].<sup>132</sup>

A partir da leitura e análise do dispositivo supra, é possível constatar que as APPs possuem cinco características principais: (i) são consideradas áreas, isto é, espaços territoriais; (ii) devem ser especialmente protegidas; (iii) a sua proteção, como o próprio nome já revela, deve ser permanente, ou seja, contínua; (iv) sua importância dentro do cenário ambiental está referenciada no art. 3º, inciso II, da Lei n. 12.651/2012, que elenca seu papel ecológico no cenário ambiental; (v) suas formas de vegetação devem ser recompostas ou recuperadas.<sup>133</sup>

No que tange à fundamentalidade da proteção e da preservação das APPs, vale destacar que o CFLO/12 instituiu o dever de observância de princípios por parte do Poder Público nas suas diferentes esferas. São exigidas ações do governo no sentido de preservar e de restaurar as APPs com vistas a obter um desenvolvimento sustentável, uma vez que reconhecido o seu papel essencial na manutenção do

<sup>131</sup> Cf. art. 3º, inciso IX, alínea 'd'. BRASIL. Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012. **Planalto**. Disponível em: <<https://goo.gl/dcHvwN>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>132</sup> BRASIL. Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012. **Planalto**. Disponível em: <<https://goo.gl/dcHvwN>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>133</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 870;871.

equilíbrio ambiental e na qualidade de vida das gerações presentes e futuras. Merece destaque o inciso II do parágrafo único do art. 1º-A do diploma:

.....  
Parágrafo único. Tendo como objetivo o desenvolvimento sustentável, esta Lei atenderá aos seguintes princípios:  
II - reafirmação da importância da função estratégica da atividade agropecuária e do papel das florestas e demais formas de vegetação nativa na sustentabilidade, no crescimento econômico, na melhoria da qualidade de vida da população brasileira e na presença do País nos mercados nacional e internacional de alimentos e bioenergia;<sup>134</sup>

O capítulo II do Código disciplina sobre a delimitação dessas unidades nos arts. 4º a 6º, que compõem a Seção I. “Os artigos 4º e 6º da Lei ora comentada estabelecem dois grandes grupos de APPs, o constituído por (i) áreas criadas por força da própria lei e (ii) o constituído por ato do Poder Público”.<sup>135</sup> O art. 4º cria as denominadas APPs *ex lege*, isto é, aquelas que decorrem da auto aplicabilidade da própria lei, elencando, entre os incisos I a XI, quais áreas integram as áreas de preservação e quais limites devem ser observados. O art. 6º contempla áreas de preservação que são declaradas como existentes por parte do Poder Público, podendo ser cobertas ou não por florestas ou outras formas de vegetação e devendo ter uma ou mais das finalidades elencadas entre os incisos I a IX.

### 3.3 REGIME JURÍDICO: A REGRA GERAL DA INTOCABILIDADE E AS POSSIBILIDADES DE INTERVENÇÃO OU DE SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO

No que tange ao regime de proteção das APPs, a regra geral é a de que tais unidades devem ser protegidas e preservadas, não se admitindo, em um primeiro momento, a sua exploração econômica direta. Desse modo, é possível afirmar que as APPs são unidades territoriais que são regidas pela regra geral de intocabilidade. Este termo vem introduzido nas considerações iniciais da Resolução n. 369 do CONAMA, abaixo transcrita:

O CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE-CONAMA, no uso das competências que lhe são conferidas pela Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981, regulamentada pelo Decreto no 99.274, de 6 de junho de 1990, e tendo

<sup>134</sup> BRASIL. Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012. **Planalto**. Disponível em: <<https://goo.gl/dcHvwN>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>135</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. **Comentários ao Novo Código Florestal**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 97.



em vista o disposto nas Leis no 4.771, de 15 de setembro de 1965, no 9.433, de 8 de janeiro de 1997, e o seu Regimento Interno, e  
 [...] Considerando a singularidade e o valor estratégico das áreas de preservação permanente que, conforme indica sua denominação, são caracterizadas, como regra geral, pela intocabilidade e vedação de uso econômico direto;  
 [...] <sup>136</sup>

O CFLO/12, por sua vez, também introduz a regra geral da intocabilidade no *caput* do art. 7º e estabelece o dever de recomposição da vegetação afetada no § 1º do mesmo dispositivo:

Art. 7º A vegetação situada em Área de Preservação Permanente deverá ser mantida pelo proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.  
 § 1º Tendo ocorrido supressão de vegetação situada em Área de Preservação Permanente, o proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título é obrigado a promover a recomposição da vegetação, ressalvados os usos autorizados previstos nesta Lei. <sup>137</sup>

A Constituição da República Federativa do Brasil (CF/88), ao tratar das competências dos entes federativos, estabeleceu, no art. 23, incisos VI e VII, que compete comumente à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o dever de zelar pela proteção do meio ambiente e pela preservação das florestas, fauna e flora do território brasileiro <sup>138</sup>. No *caput* do art. 225 é disposto que é dever do poder público e da coletividade zelar pela defesa e pela preservação do meio ambiente com o objetivo de alcançar um desenvolvimento sustentável. No inciso III do § 3º, por sua vez, o constituinte definiu que o Poder Público tem a incumbência de declarar determinadas áreas como unidades especialmente protegidas, sendo proibida, em regra, a sua utilização e permitida, excepcionalmente, a sua alteração ou supressão somente através dos casos previstos em lei.

Feitas as considerações sobre a regra geral da intocabilidade das APPs, resta, agora, analisar as hipóteses excepcionais de intervenção e de supressão de vegetação nesses espaços.

<sup>136</sup> CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE – CONAMA. Resolução CONAMA n. 369, de 28 de março de 2006. Disponível em: <<https://goo.gl/ZmrK3m>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>137</sup> BRASIL. Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012. **Planalto**. Disponível em: <<https://goo.gl/dcHvwN>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>138</sup> Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...)

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora; (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<https://goo.gl/hPy18B>>. Acesso em: 28 nov. 2017.)

O CFLO/12 estabelece que a intervenção ou a supressão de vegetação nativa em APP somente ocorrerá em situações de exceção, quais sejam, as de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental previstas em lei.<sup>139</sup> Sobre a referência que o dispositivo faz à vegetação do tipo unicamente nativa, não estendendo também à exótica, Paulo Affonso Leme Machado afirma que o dispositivo deveria ter incluído as duas espécies: “[...] O sentido geral ou mais amplo da redação do art. 7º é o mais correto, pois está conforme o conceito de APP, referido no art. 3º [...], porque do contrário não se conservaria a vegetação exótica encontrada em APP.”<sup>140</sup>

Os parágrafos do art. 8º tratam de especificidades relacionadas às hipóteses excepcionais. O § 1º define que somente em caso de utilidade pública se pode suprimir a vegetação nativa que tenha como função proteger nascentes, dunas e restingas, não podendo a supressão ser configurada como atividade de interesse social ou de baixo impacto ambiental. O § 2º dispõe que, quando a função ecológica dos manguezais estiver comprometida, a intervenção ou supressão de vegetação de restingas fixadoras de dunas e estabilizadoras de mangues e dos manguezais poderá ser autorizada para fins de regularização fundiária de interesse social em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda. O § 3º consigna que, em situações emergenciais, as atividades de segurança nacional e obras de interesse da defesa civil relacionadas a áreas de risco não precisam de autorização para serem executadas. Por fim, o § 4º estabelece a impossibilidade de regularização de intervenções ou de supressões além daquelas previstas no Código, de modo que é possível afirmar que as hipóteses excepcionais à regra geral de intocabilidade são taxativas.

Vale dizer, ainda, que a Lei n. 12.651/2012 não somente previu as possibilidades de exceção à regra geral da intocabilidade, como também tratou de estabelecer quais atividades integram os conceitos de utilidade pública, de interesse social e de baixo impacto ambiental, as quais vêm arroladas, respectivamente, nos incisos VIII, IX e X do art. 3º. Em relação à previsão quantitativa dessas atividades, é possível afirmar que, comparativamente ao regime anterior, o CFLO/12 ampliou as

---

<sup>139</sup> Cf. art. 8º. BRASIL. Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012. **Planalto**. Disponível em: <<https://goo.gl/dcHvwN>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>140</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 887.

possibilidades de ações de interesse público e de interesse social, em que pese tenha mantido as de baixo impacto ambiental.<sup>141</sup> Como exemplo de atividade de interesse público, vale destacar o acréscimo da possibilidade de execução de obras de infraestrutura destinadas às concessões e aos serviços públicos do sistema viários, telecomunicações, radiodifusão, bem como instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais.<sup>142</sup> Como exemplo de atividade de interesse social, foi acrescida a possibilidade de implantação de infraestrutura pública destinada a esportes, lazer e atividades educacionais e culturais ao ar livre em áreas urbanas e rurais consolidadas.<sup>143</sup>

O CFLO/12 também se diferenciou do regime anterior por prever procedimentos e restrições relativos à utilização das APPs mais brandos.<sup>144</sup> Os critérios que deveriam ser atendidos durante a vigência do Código Florestal de 1965, com aplicação regulada pela Resolução n. 369 do CONAMA, eram os seguintes:

Em suma, estes procedimentos estabeleciam, em linhas gerais, a necessidade do atendimento dos seguintes critérios: 1) a existência de um procedimento autônomo e prévio para caracterizar a intervenção pretendida em APP como de utilidade pública ou de interesse social; 2) o atendimento às normas federais, estaduais e municipais aplicáveis; 3) a comprovação, pelo pretendente, de: a) inexistência de alternativa técnica e locacional às obras, planos, atividades e projetos propostos; b) atendimento às condições e padrões aplicáveis aos corpos de água; c) averbação da reserva legal e d) inexistência de risco de agravamento de processos como enchentes, erosão ou movimentos acidentais de massas de rochas.<sup>145</sup>

A Lei n. 12.651/2012, por sua vez, não mais exigiu a demonstração de inexistência de alternativas técnicas e locais às obras, planos, atividades e projetos propostos em procedimento autônomo e prévio para caracterizar a intervenção pretendida em APP como de utilidade pública ou de interesse social. O diploma legal somente exigiu esse critério nos casos de outras atividades similares

<sup>141</sup> GAIO, Daniel. **A interpretação do Direito de Propriedade em face da proteção constitucional do meio ambiente urbano**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 78.

<sup>142</sup> Cf. art. 3º, inciso VIII, alínea 'b'. BRASIL. Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012. **Planalto**. Disponível em: <<https://goo.gl/dcHvwN>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>143</sup> Cf. art. 3º, inciso IX, alínea 'c'. BRASIL. Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012. **Planalto**. Disponível em: <<https://goo.gl/dcHvwN>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>144</sup> AZEVEDO, Emmanuel Silva; OLIVEIRA, Vlândia Pinto Vidal. Reflexos do novo Código Florestal nas Áreas de Preservação – APPs – urbanas. **Desenvolvimento e Meio Ambiente**, Curitiba, v. 29, p. 71-91, abr. 2014. p. 80. Disponível em: <<https://goo.gl/UbcR2>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>145</sup> AZEVEDO, Emmanuel Silva; OLIVEIRA, Vlândia Pinto Vidal. Reflexos do novo Código Florestal nas Áreas de Preservação – APPs – urbanas. **Desenvolvimento e Meio Ambiente**, Curitiba, v. 29, p. 71-91, abr. 2014. p. 79. Disponível em: <<https://goo.gl/UbcR2>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

definidas pelo Presidente da República,<sup>146</sup> diferentemente do regime anterior, que atribuía tal poder ao CONAMA.

Por fim, após destacar as possibilidades de intervenção e de supressão de vegetação em APPs constantes no art. 8º do diploma, vale destacar que também se prevê a possibilidade de transição de pessoas e de animais em APPs quando a finalidade for a obtenção de água ou quando forem realizadas atividades que não comprometam a vegetação e a função ambiental das unidades, isto é, que produzam baixo impacto ambiental.<sup>147</sup> Assim, é possível afirmar que, dentro do regime jurídico das APPs, admite-se três tipos de exceções à regra geral da intocabilidade, quais sejam, nos casos de utilidade pública, de interesse social e de baixo impacto ambiental previstas em lei. Nesse sentido:

Assim, o regime jurídico das APPs segue a seguinte sistemática: 1) regra geral de preservação permanente, não admitindo qualquer tipo de intervenção para fins privados; 2) excepcionalmente, admite-se a utilização de APPs em casos de utilidade pública e de interesse social, pressupondo-se que em tais casos há um interesse da coletividade em relativizar a proteção abrindo mão desta em benefício do desenvolvimento social e econômico de todos; 3) excepcionalmente, também, admite-se a utilização de APPs em casos de intervenções de baixo impacto ambiental.<sup>148</sup>

### 3.4 A REURB-S EM APPs À LUZ DO CFLO/12 E DA LEI N. 13.465/2017

Primeiramente, antes de proceder à análise do tema propriamente dito, é necessário tecer algumas considerações no que diz respeito às recentes e significativas mudanças legislativas que ocorreram no âmbito do instituto da regularização fundiária urbana. O CFLO/12, ao tratar da possibilidade de implementação do instrumento em APPs, determinou fossem observadas as disposições contidas nas Lei n. 11.977/2009.<sup>149</sup> Ocorre que, em 22 de dezembro de 2016, o presidente Michel Temer sancionou a MP n. 759/2016, que revogou o capítulo

<sup>146</sup> Art. 3º, inciso VIII, alínea 'e'. BRASIL. Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012. **Planalto**. Disponível em: <<https://goo.gl/dcHvwN>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>147</sup> Art. 9º É permitido o acesso de pessoas e animais às Áreas de Preservação Permanente para obtenção de água e para realização de atividades de baixo impacto ambiental. (BRASIL. Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012. **Planalto**. Disponível em: <<https://goo.gl/dcHvwN>>. Acesso em: 28 nov. 2017.)

<sup>148</sup> AZEVEDO, Emmanuel Silva; OLIVEIRA, Vlândia Pinto Vidal. Reflexos do novo Código Florestal nas Áreas de Preservação – APPs – urbanas. **Desenvolvimento e Meio Ambiente**, Curitiba, v. 29, p. 71-91, abr. 2014. p. 77. Disponível em: <<https://goo.gl/Ubcbr2>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>149</sup> Cf. art. 3º, inciso IX, alínea 'd'. BRASIL. Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012. **Planalto**. Disponível em: <<https://goo.gl/dcHvwN>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

da Lei n. 11.977/2009 atinente à regularização fundiária de assentamentos urbanos. Tendo em vista que a referida medida provisória foi convertida na Lei n. 13.465/2017 no dia 11 de julho de 2017, o instituto da regularização fundiária urbana agora é regido pelas disposições referidas nesta lei.

O processo legislativo que se iniciou com a edição da MP n. 759/2016 e que culminou com a promulgação da Lei n. 13.465/2017 foi e ainda é alvo de muitas discussões. De um lado, há quem defenda que a promulgação da Lei n. 13.465/2017 respeitou os ditames constitucionais e que as normas nela contidas comportam uma verdadeira revolução no processo de regularização e de registro dos assentamentos informais localizados em todo o território nacional;<sup>150</sup> de outro, alega-se que sua promulgação constitui um retrocesso no direito fundamental à regularização fundiária, além de que o seu processo legislativo foi maculado por uma série de inconstitucionalidades.<sup>151</sup> Dito isso, verifica-se que no cerne do debate são discutidas questões relativas tanto a aspectos formais quanto materiais, os quais serão analisados a seguir.

Os opositores da MP n. 759/2016 sustentam que a mesma foi revestida de inconstitucionalidade formal sobretudo porque não observou um dos requisitos constitucionais previstos no *caput* do art. 62 da CF/88 para a sua validade, qual seja, o fundamento da urgência, porquanto se argumenta que já havia no ordenamento jurídico brasileiro legislação avançada no tocante à matéria.<sup>152</sup> Além disso, critica-se também que não houve espaço para diálogo com a sociedade civil acerca das modificações disciplinadas pela medida provisória, o que constitui clara afronta a uma gestão participativa e democrática.<sup>153</sup> Em relação aos aspectos materiais da Lei n. 13.465/2017, seus críticos defendem que foram impostos maiores ônus para a população de baixa renda, evidenciados pela revogação dos procedimentos de regularização fundiária urbana e consequente necessidade de adequação às novas regulamentações, enquanto que foram flexibilizados os procedimentos para a

---

<sup>150</sup> OLIVEIRA, Mário Gilberto. **Mário Gilberto comenta Medida Provisória que irá regularizar a situação fundiária do país e do DF**. 26 dez. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/LZezJS>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>151</sup> SAULE JUNIOR, Nelson. **Por que ser contra a MP 759 e defender o Marco Legal Urbano que temos?** 10 fev. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/Rfh51B>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>152</sup> 1ª DEFENSORIA PÚBLICA ESPECIALIZADA EM ATENDIMENTO FUNDIÁRIO DO ESTADO DO AMAPÁ et al. **Medida Provisória n. 759/2016: A desconstrução da Regularização Fundiária no Brasil**. Disponível em: <<https://goo.gl/Vu2HYf>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>153</sup> SAULE JUNIOR, Nelson. **Por que ser contra a MP 759 e defender o Marco Legal Urbano que temos?** 10 fev. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/Rfh51B>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

regularização e loteamentos e de condomínios de padrões mais elevados. Também se alega que foi extinto o tratamento prioritário do Poder Público às áreas de interesse social, bem como a realização de investimentos em obras de infraestrutura, em construção de equipamentos públicos e comunitários para a melhoria de condições de habitabilidade. Outro argumento que merece destaque é a crítica ao grande incentivo de liquidação do patrimônio da União para aquecer o mercado imobiliário e atrair grandes empreendedores sem a devida observância de aspectos sociais e ambientais relevantes.<sup>154</sup>

Em sentido contrário, os defensores da Lei n. 13.465/2017 argumentam que a mesma não apresenta quaisquer vícios de inconstitucionalidade, seja formal, seja material. Alega-se que o diploma legal possibilitou a simplificação de procedimentos de regularização fundiária, tornando seu processo mais célere e possibilitando a correção de informalidades e irregularidades, conferindo, assim, maior segurança jurídica aos ocupantes e impulsionando a economia. Nesse sentido:

As atuais medidas possibilitam a regularização desses núcleos urbanos e conferem aos ocupantes a segurança jurídica que necessitam, principalmente após a legitimação fundiária (procedimento simplificado para aquisição da propriedade) ou após a conversão da legitimação da posse em propriedade. A propriedade conferida aos ocupantes, sob o aspecto jurídico e econômico, gera reflexos de significativos benefícios, direta e indiretamente, aos ocupantes e à economia brasileira em geral. Um dos principais reflexos é que, com a regularização dessas áreas, poderão ser instituídos direitos reais de garantia sobre os imóveis. Dessa forma, se tornarão verdadeira base de investimento não só ao Poder Público por meio de suas políticas de urbanização, como também de capital privado em operações financeiras, em especial, a de concessão de créditos. Dessa forma, a regularização passa a funcionar como verdadeira injeção ao mercado imobiliário, buscando estimular o investimento nesses locais, como incorporações imobiliárias, instituição de empresas, além da geração de emprego e de renda.<sup>155</sup>

### 3.4.1 Conteúdo e requisitos

Conforme já foi visto no presente trabalho, o CFLO/12 dispõe, no *caput* do seu art. 8º, que é possível a intervenção em APPs nas hipóteses de utilidade pública, de

<sup>154</sup> 1ª DEFENSORIA PÚBLICA ESPECIALIZADA EM ATENDIMENTO FUNDIÁRIO DO ESTADO DO AMAPÁ et al. **Medida Provisória n. 759/2016**: A desconstrução da Regularização Fundiária no Brasil. Disponível em: <<https://goo.gl/Vu2HYf>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>155</sup> BRAGA JÚNIOR, Adilson Fernandes. **Uma análise da Medida Provisória 759/2016 sob o enfoque da legitimação fundiária e a criação do direito real de laje**. jan. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/DyF1Xw>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

interesse social e de baixo impacto ambiental. No art. 3º, inciso IX, alínea 'd', classifica-se como atividade de interesse social a regularização fundiária urbana de assentamentos humanos ocupados por população predominantemente de baixa renda em áreas urbanas consolidadas. Ainda, conforme o art. 8º, §§ 1º e 2º, também constitui atividade de interesse social a excepcional regularização fundiária de regiões de manguezais ou de restingas fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues situadas em zonas urbanas consolidadas, contanto que a função ecológica dos manguezais esteja comprometida.

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por: (...)

IX - interesse social: (...)

d) a regularização fundiária de assentamentos humanos ocupados predominantemente por população de baixa renda em áreas urbanas consolidadas, observadas as condições estabelecidas na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009;

(...)

Art. 8º A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente somente ocorrerá nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental previstas nesta Lei. (...)

§ 2º A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente de que tratam os incisos VI e VII do caput do art. 4º poderá ser autorizada, excepcionalmente, em locais onde a função ecológica do manguezal esteja comprometida, para execução de obras habitacionais e de urbanização, inseridas em projetos de regularização fundiária de interesse social, em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda.<sup>156</sup>

Para entender o significado da expressão área urbana consolidada, o Código determina sejam observadas as disposições contidas na Lei n. 11.977/2009. O referido conceito estava previsto no art. 47, inciso II, da lei mencionada, que definia o espaço como “parcela de área urbana com densidade demográfica superior a 50 (cinquenta) habitantes por hectare e com malha viária implantada, devendo ter, ainda, no mínimo, 2 (dois) dos seguintes equipamentos de infraestrutura urbana: drenagem de águas pluviais urbanas, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, distribuição de energia elétrica e limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos”.<sup>157</sup> Ocorre que tal dispositivo normativo foi revogado pela Lei n. 13.465/2017, a qual suprimiu o conceito de área urbana consolidada anteriormente previsto no

<sup>156</sup> BRASIL. Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012. **Planalto**. Disponível em: <<https://goo.gl/dcHvwN>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>157</sup> Cf. art. 47, inciso II. BRASIL. Lei n. 11.977, de 09 de julho de 2009. **Planalto**. Disponível em: <<https://goo.gl/vdYFJy>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

ordenamento jurídico e introduziu o conceito de núcleo urbano informal consolidado, o qual é conceituado como um assentamento humano irregular de difícil reversão com usos e características urbanas situado em zona urbana ou em zona rural:

Art. 11. Para fins desta Lei, consideram-se:

I - núcleo urbano: assentamento humano, com uso e características urbanas, constituído por unidades imobiliárias de área inferior à fração mínima de parcelamento prevista na Lei no 5.868, de 12 de dezembro de 1972, independentemente da propriedade do solo, ainda que situado em área qualificada ou inscrita como rural;

II - núcleo urbano informal: aquele clandestino, irregular ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização;

III - núcleo urbano informal consolidado: aquele de difícil reversão, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município;

.....  
VIII - ocupante: aquele que mantém poder de fato sobre lote ou fração ideal de terras públicas ou privadas em núcleos urbanos informais.

§ 1º Para fins da Reurb, os Municípios poderão dispensar as exigências relativas ao percentual e às dimensões de áreas destinadas ao uso público ou ao tamanho dos lotes regularizados, assim como a outros parâmetros urbanísticos e edilícios.<sup>158</sup>

Como consequência disso, verifica-se que a nova lei federal retirou as condicionantes anteriormente previstas no conceito de área urbana consolidada da Lei n. 11.977/2009 e ampliou o alcance da regularização fundiária urbana ao considerar todos os núcleos informais de difícil reversão com características urbanas, sejam eles públicos ou privados e estejam eles situados em zonas urbanas ou rurais. Pela Lei n. 11.977/2009, conforme o já revogado art. 47, inciso I, somente eram consideradas áreas urbanas aquelas incluídas pelo plano diretor ou por lei municipal específica. Ademais, cumpre salientar que a nova legislação, no § 1º do art. 11 supracitado, permite que os municípios dispensem exigências relativas ao tamanho dos lotes regularizados, bem como outros parâmetros urbanísticos e edilícios.

Nesse contexto, feitas tais constatações, é possível afirmar que, à luz do CFLO/12 e das mudanças acarretadas com a promulgação da Lei n. 13.465/2017, o ordenamento jurídico brasileiro permite, como hipótese de interesse social, a intervenção excepcional em APPs em casos de regularização fundiária urbana de

<sup>158</sup> BRASIL. Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017. **Planalto**. Disponível em: <<https://goo.gl/Af43Vo>>. Acesso em: 28 nov. 2017.



adensamentos humanos formados por ocupantes localizados em núcleos urbanos informais consolidados. Saliente-se que o Código também permite a regularização fundiária inclusive se os núcleos estiverem situados em regiões de manguezais ou de restingas fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues situadas onde a função ecológica dos manguezais esteja comprometida.

A regularização fundiária urbana (REURB) agora é definida como o conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de núcleos urbanos informais. Os legitimados para requerê-la são os seguintes:

Art. 14. Poderão requerer a Reurb:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, diretamente ou por meio de entidades da administração pública indireta;

II - os seus beneficiários, individual ou coletivamente, diretamente ou por meio de cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público ou outras associações civis que tenham por finalidade atividades nas áreas de desenvolvimento urbano ou regularização fundiária urbana;

III - os proprietários de imóveis ou de terrenos, loteadores ou incorporadores;

IV - a Defensoria Pública, em nome dos beneficiários hipossuficientes; e

V - o Ministério Público.<sup>159</sup>

A REURB comporta duas modalidades, quais sejam: de interesse específico (REURB-E) e de interesse social (REURB-S). A diferenciação entre os interesses tem como objetivo identificar os responsáveis pelas obras de infraestrutura essencial e reconhecer o direito à gratuidade às custas e emolumentos notariais e registrais. A REURB-S é aplicável quando a população que forma o núcleo urbano informal for predominantemente de baixa renda e a REURB-E é destinada aos demais casos de núcleos urbanos informais em que não há predominância de população de baixa renda:

Art. 9º Ficam instituídas no território nacional normas gerais e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana (Reurb), a qual abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes.

Art. 13. A Reurb compreende duas modalidades:

I - Reurb de Interesse Social (Reurb-S) - regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, assim declarados em ato do Poder Executivo municipal; e

II - Reurb de Interesse Específico (Reurb-E) - regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados por população não qualificada na hipótese de que trata o inciso I deste artigo.

(...)

<sup>159</sup> BRASIL. Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017. **Planalto**. Disponível em: <<https://goo.gl/Af43Vo>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

§ 5º A classificação do interesse visa exclusivamente à identificação dos responsáveis pela implantação ou adequação das obras de infraestrutura essencial e ao reconhecimento do direito à gratuidade das custas e emolumentos notariais e registrais em favor daqueles a quem for atribuído o domínio das unidades imobiliárias regularizadas.<sup>160</sup>

Assim, a partir da leitura dos dispositivos mencionados, conclui-se que a hipótese excepcional de intervenção em APPs por meio da regularização fundiária urbana de núcleos urbanos informais consolidados será objeto de REURB-S, inclusive em áreas de manguezais ou de restingas fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues onde a função do manguezal está comprometida.

No que diz respeito aos procedimentos e condicionantes, estabelece o CFLO/12 que um projeto de regularização fundiária nos moldes da Lei n. 13.465/2017 deverá ser aprovado para que seja instaurada uma REURB-S em núcleos urbanos informais consolidados em APPs. Conforme o § 1º do art. 64 do Código, o referido projeto deverá apresentar estudos técnicos que comprovem que a adoção de medidas nele apresentadas comportam melhorias das condições ambientais em relação à situação anterior:

Art. 64. Na Reurb-S dos núcleos urbanos informais que ocupam Áreas de Preservação Permanente, a regularização fundiária será admitida por meio da aprovação do projeto de regularização fundiária, na forma da lei específica de regularização fundiária urbana.

§ 1º O projeto de regularização fundiária de interesse social deverá incluir estudo técnico que demonstre a melhoria das condições ambientais em relação à situação anterior com a adoção das medidas nele preconizadas.<sup>161</sup>

A Lei n. 13.465/2017 dispõe, nos arts. 12 e 33, que a referida autorização do projeto é de competência do município e nela está compreendida uma aprovação tanto urbanística quanto ambiental.<sup>162</sup> Ainda, conforme o art. 35, além dos estudos técnicos já apontados pelo CFLO/12, outros elementos devem necessariamente constar no projeto de regularização fundiária, tais como a realização de um estudo das desconformidades e da situação jurídica, urbanística e ambiental do espaço e a elaboração de proposta de solução para questões ambientais, urbanísticas e de reassentamento dos ocupantes:

<sup>160</sup> BRASIL. Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017. **Planalto**. Disponível em: <<https://goo.gl/Af43Vo>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>161</sup> BRASIL. Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012. **Planalto**. Disponível em: <<https://goo.gl/dcHvwN>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>162</sup> Digno de nota ressaltar que o art. 53, parágrafo único, da Lei n. 11.977/2009, revogado pela nova lei, utilizava as expressões “licenciamento urbanístico” e “licenciamento ambiental”.

Art. 11. Para fins desta Lei, consideram-se:

.....  
 § 2º Constatada a existência de núcleo urbano informal situado, total ou parcialmente, em área de preservação permanente ou em área de unidade de conservação de uso sustentável ou de proteção de mananciais definidas pela União, Estados ou Municípios, a Reurb observará, também, o disposto nos arts. 64 e 65 da Lei no 12.651, de 25 de maio de 2012, hipótese na qual se torna obrigatória a elaboração de estudos técnicos, no âmbito da Reurb, que justifiquem as melhorias ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior, inclusive por meio de compensações ambientais, quando for o caso.

Art. 12. A aprovação municipal da Reurb de que trata o art. 10 corresponde à aprovação urbanística do projeto de regularização fundiária, bem como à aprovação ambiental, se o Município tiver órgão ambiental capacitado.

Art. 33. Instaurada a Reurb, compete ao Município aprovar o projeto de regularização fundiária, do qual deverão constar as responsabilidades das partes envolvidas.

Art. 35. O projeto de regularização fundiária conterá, no mínimo:

I - levantamento planialtimétrico e cadastral, com georreferenciamento, subscrito por profissional competente, acompanhado de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) ou Registro de Responsabilidade Técnica (RRT), que demonstrará as unidades, as construções, o sistema viário, as áreas públicas, os acidentes geográficos e os demais elementos caracterizadores do núcleo a ser regularizado;

II - planta do perímetro do núcleo urbano informal com demonstração das matrículas ou transcrições atingidas, quando for possível;

III - estudo preliminar das desconformidades e da situação jurídica, urbanística e ambiental;

IV - projeto urbanístico;

V - memoriais descritivos;

VI - proposta de soluções para questões ambientais, urbanísticas e de reassentamento dos ocupantes, quando for o caso;

VII - estudo técnico para situação de risco, quando for o caso;

VIII - estudo técnico ambiental, para os fins previstos nesta Lei, quando for o caso;

IX - cronograma físico de serviços e implantação de obras de infraestrutura essencial, compensações urbanísticas, ambientais e outras, quando houver, definidas por ocasião da aprovação do projeto de regularização fundiária; e

X - termo de compromisso a ser assinado pelos responsáveis, públicos ou privados, pelo cumprimento do cronograma físico definido no inciso IX deste artigo.<sup>163</sup>

### 3.4.2 Os impactos da Lei n. 13.465/2017

No que diz respeito especificamente à regularização fundiária, o Governo Federal assim sintetizou as inovações trazidas pela MP n. 759/2016, agora convertida na Lei n. 13.465/2017:

A medida provisória reestrutura o processo de regularização fundiária com fins a desburocratizar, dar maior eficiência e criar novos instrumentos de regularização. São as principais mudanças: a ampliação do conceito de

<sup>163</sup> BRASIL. Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017. **Planalto**. Disponível em: <<https://goo.gl/Af43Vo>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

informalidade urbana, a criação da legitimação fundiária, mudanças nos procedimentos de registro e o direito real de laje.<sup>164</sup>

Já foi visto que a nova lei ampliou o alcance da regularização fundiária urbana ao abranger todos os núcleos urbanos informais consolidados, sejam estes de propriedade pública ou privada e estejam eles situados em zona urbana ou zona rural. Antes, o processo de regularização fundiária urbana “só poderia acontecer em áreas urbanas ou de expansão urbana inseridas no Plano Diretor ou Legislação específica”.<sup>165</sup> Embora o Poder Executivo classifique a ampliação como uma atuação positiva, conforme visto acima, há quem defenda que a medida é indevida, pois se passou a alcançar não apenas ocupações destinadas à moradia, mas também aquelas destinadas a fins profissionais e comerciais.<sup>166</sup> Isso faz parecer que o objetivo primordial do governo através da promulgação da nova lei tenha sido o de promover um processo mais célere com o objetivo exclusivo de permitir uma maior titulação dos imóveis a todo custo com a finalidade de inserir cada vez mais capital na economia do país, sem observar a existência da noção de uma cidade sustentável.

Dito isso, destaca-se como ponto negativo significativo trazido pela lei federal a equivocada e prejudicial flexibilização de exigências ambientais, sociais e urbanísticas. A Lei n. 13.465/2017 possibilita que municípios brasileiros dispensem certas exigências e parâmetros urbanísticos e edílios no tocante à REURB com vistas a facilitar a celeridade dos processos de regularização.<sup>167</sup> O Governo Federal entende que tal mudança é benéfica, porquanto simplifica e desburocratiza o processo.<sup>168</sup> Contudo, diversas organizações encaram a alteração como um verdadeiro retrocesso na política de regularização fundiária urbana, uma vez que investimentos em obras de infraestrutura, construção de equipamentos públicos e comunitários para requalificação urbanística para melhoria das condições de

<sup>164</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Medida Provisória n. 759**: Cartilha de esclarecimentos – regularização fundiária urbana e rural. p. 39-40. Disponível em: <<https://goo.gl/QwL3GS>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>165</sup> **Ministério Público promove curso sobre nova Lei de Regularização Fundiária**. 31 out. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/A5tCB>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>166</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Carta da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão dirigida ao Procurador Geral da República manifestando pedido de representação de ADIN em face da Lei n. 13.465/2017**. Brasília, 24 ago. 2017. p. 23. Disponível em: <<https://goo.gl/CUyisN>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>167</sup> Cf. art. 11, § 1º. BRASIL. Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017. **Planalto**. Disponível em: <<https://goo.gl/Af43Vo>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>168</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Medida Provisória n. 759**: Cartilha de esclarecimentos – regularização fundiária urbana e rural. p. 5. Disponível em: <<https://goo.gl/QwL3GS>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

habitabilidade podem ser dispensados.<sup>169</sup> Dito isso, constata-se que essa flexibilização quanto aos padrões urbanísticos, ambientais e sociais constitui uma clara afronta às conquistas já alcançadas no âmbito do direito à cidade, do direito ambiental e do direito a uma moradia adequada.

No intuito cego de acelerar os processos de regularização fundiária urbana a fim de desburocratizá-los, a Lei n. 13.465/2017 deixou de observar o art. 182 da CF/88 e o art. 2º do Estatuto da Cidade, os quais dispõem que a política urbana tem como objetivo ordenar o desenvolvimento das diferentes funções sociais da cidade e da propriedade urbana, sendo que, para isso, devem ser observadas uma série de orientações que permitem a concretização dessa finalidade:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.<sup>170</sup>

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

.....  
IV – planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente; [...].<sup>171</sup>

Nos dispositivos legais acima destacados é possível verificar que existe uma estreita relação entre os direitos à moradia, à propriedade e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, uma vez que a harmonização entre eles dentro de uma cidade sustentável é vital para o equilíbrio do espaço urbano. Na medida em que a Lei n. 13.465/2017 retrocede em termos urbanísticos, sociais e ambientais, ocorre uma

<sup>169</sup> 1ª DEFENSORIA PÚBLICA ESPECIALIZADA EM ATENDIMENTO FUNDIÁRIO DO ESTADO DO AMAZONAS et al. **Medida Provisória n. 759/2016**: A desconstrução da Regularização Fundiária no Brasil. Disponível em: <<https://goo.gl/Vu2HYf>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>170</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<https://goo.gl/hPy18B>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>171</sup> BRASIL. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2011. **Planalto**. Disponível em: <<https://goo.gl/WXF3Za>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

violação individual desses direitos e, conseqüentemente, uma violação dos princípios da vedação de retrocesso dos direitos sociais, da progressividade e da proteção do mínimo existencial. Isso porque não pode o poder legislativo editar normas que violem o que já foi alcançado no âmbito dos direitos sociais garantidos constitucionalmente, afetando o seu núcleo essencial, sendo que, na verdade, é dever do poder público adotar medidas que assegurem a prestação desses direitos de maneira progressiva.

Em que pese as APPs continuem sendo objeto de uma maior proteção por parte do Estado, pois, como já foi visto, a ocorrência de uma REURB-S nessas áreas depende da elaboração de estudos técnicos e de outros elementos constantes no projeto de regularização fundiária, a Lei n. 13.465/2017 traz uma flexibilização do cumprimento de medidas ambientais dentro do âmbito da regularização fundiária urbana em geral, o que certamente acarretará impactos negativos bastante significativos sobre o meio ambiente. Isso só demonstra que a lei federal está em descompasso com o preceito constitucional do art. 225, *caput*, da CF/88, que prevê a necessidade de um desenvolvimento que seja sustentável. Aliado à questão ambiental, uma vez menores as exigências da lei também em relação à adoção de medidas sociais, verifica-se que o direito à moradia digna é manifestamente violado, haja vista que ignorada a sua qualificação como um direito não meramente a um teto onde morar, mas sim a uma habitação do tipo adequada, que proporcione uma vida digna àqueles que nela residem.

Dessa maneira, é possível afirmar que a promulgação da Lei n. 13.465/2017 constitui um verdadeiro retrocesso dentro do ordenamento jurídico brasileiro. A lei apresenta vícios de inconstitucionalidade formais, os quais remontam à edição da MP n. 759/2016, e também materiais, uma vez que manifesto o desrespeito à CF/88 e a legislações infraconstitucionais. Um diálogo efetivo com toda a sociedade deveria ter sido feito pelo governo antes da edição da medida provisória que originou a lei federal e, na medida em que isso não ocorreu, o diploma normativo mostra-se contrário a uma sociedade livre, participativa e democrática.

## 4 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto no decorrer deste estudo, pode-se destacar as seguintes ponderações:

1. O direito à moradia é um direito fundamental de segunda geração que é caracterizado pela ocupação de determinado lugar com a finalidade de constituir uma habitação que seja adequada e propícia à existência de uma vida digna. Pode ser caracterizado como um “direito-condição” porque sua violação acarreta, também, a ofensa a outros direitos com que guarda relação. Assume uma faceta positiva e outra negativa, no sentido de que ora poder público deverá assegurar o direito à moradia adequada, ora abster-se de privar ou de impedir o exercício do direito.

2. O direito ao meio ambiente é um direito fundamental de terceira geração que se traduz no exercício do convívio em um ambiente equilibrado e saudável onde se assegure dignidade e bem-estar à coletividade. Consiste em um bem de uso comum do povo, sendo dever do Poder Público e da sociedade como um todo o defendê-lo e preservá-lo não somente para as presentes gerações, mas também para aquelas que estão por vir. O direito detém uma dimensão tanto negativa quanto positiva, uma vez que o Poder Público também deve agir ora no sentido de assegurar o direito, ora de não impedir o seu asseguramento.

3. Na colisão entre os direitos fundamentais à moradia e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, não há como estabelecer, no plano abstrato, qual deles deva prevalecer sobre o outro, pois nenhum direito fundamental é absoluto. É necessário que se proceda uma harmonização dos direitos de acordo com as circunstâncias do caso concreto e, sendo esta inexitosa, deve ser aplicada a técnica da ponderação, à luz dos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, para definir qual direito prevalecerá. Deve-se ter em mente que as proteções conferidas ao meio ambiente e à moradia devem caminhar de forma harmônica, uma vez que ambos cumprem papel essencial para o asseguramento da função social da cidade.

4. As APPs são unidades territoriais regidas pela regra geral de intocabilidade, segundo a qual essas áreas devem ser protegidas e preservadas, não se admitindo intervenções sobre ela. Ocorre que o CFLO/12 relativiza tal preceito, pois há situações previstas em lei nas quais é possível a supressão de vegetação ou intervenção nesses espaços em casos de utilidade pública, de interesse social e de baixo impacto ambiental.

5. O CFLO/12 estabelece que a regularização fundiária em APPs urbanas constitui atividade de interesse social, de modo que contempla hipótese de exceção à regra geral da intocabilidade. De acordo com a Lei n. 13.465/2017, tal modalidade de regularização fundiária é objeto de REURB-S, a qual possui um alcance amplo, uma vez que abrange todos os núcleos urbanos informais consolidados ocupados por população de baixa renda, sejam estes espaços de propriedade pública ou privada e estejam eles situados em zona urbana ou zona rural. Para que efetivamente implementada essa modalidade, é necessária a elaboração de estudos técnicos e a satisfação de uma série de elementos constantes no projeto de regularização fundiária previsto no diploma legislativo.

6. No que tange ao processo legislativo que se iniciou com a edição da MP n. 759/2016 e que culminou com a promulgação da Lei n. 13.465/2017, existe uma grande discussão acerca de sua (in)constitucionalidade formal e material. As grandes alterações acarretadas com a edição da lei foram a ampliação do alcance da regularização fundiária urbana e a flexibilização de exigências ambientais, sociais e urbanísticas.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1ª DEFENSORIA PÚBLICA ESPECIALIZADA EM ATENDIMENTO FUNDIÁRIO DO ESTADO DO AMAPÁ et al. **Medida Provisória n. 759/2016**: A desconstrução da Regularização Fundiária no Brasil. Disponível em: <<https://goo.gl/Vu2HYf>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. São Paulo: Método, 2017.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2011.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Comentários ao Novo Código Florestal**. São Paulo: Atlas, 2014.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2004.

AYALA, Patryck de Araújo; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

AZEVEDO, Emmanuel Silva; OLIVEIRA, Vlândia Pinto Vidal. Reflexos do novo Código Florestal nas Áreas de Preservação – APPs – urbanas. **Desenvolvimento e Meio Ambiente**, Curitiba, v. 29, p. 71-91, abr. 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/UbcR2>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luis Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BRAGA JÚNIOR, Adilson Fernandes. **Uma análise da Medida Provisória 759/2016 sob o enfoque da legitimação fundiária e a criação do direito real de laje**. jan. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/DyF1Xw>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<https://goo.gl/hPy18B>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 4.421, de 28 de dezembro de 1921. **Câmara**. Disponível em: <<https://goo.gl/G1ckLM>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 23.793, de 23 de janeiro de 1934. **Planalto**. Disponível em: <<https://goo.gl/rmrtAJ>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Planalto**. Disponível em: <<https://goo.gl/GNxSBn>>. Acesso em: 18 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965. **Planalto**. Disponível em: <<https://goo.gl/vcwsDY>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <<https://goo.gl/gZJVIX>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. **Planalto**. Disponível em: <<https://goo.gl/WXF3Za>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n. 11.977, de 09 de julho de 2009. **Planalto**. Disponível em: <<https://goo.gl/vdYFJy>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012. **Planalto**. Disponível em: <<https://goo.gl/dcHvwN>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017. **Planalto**. Disponível em: <<https://goo.gl/Af43Vo>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Medida Provisória n. 759, de 22 de dezembro de 2016. **Planalto**. Disponível em: <<https://goo.gl/Giw8sf>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Medida Provisória n. 759**: Cartilha de esclarecimentos – regularização fundiária urbana e rural. p. 39-40. Disponível em: <<https://goo.gl/QwL3GS>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Procuradoria Geral Federal Especializada junto ao IBAMA. Orientação Jurídica Normativa n. 48/2013. Procuradora Federal Mariana Wolfenson Coutinho Brandão. 8 abr. 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/oEZUKH>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 97.336. Impetrante: Paulo Eduardo Affonso Ferreira e outro. Impetrado: Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Paciente: Luiz Fernando dos Santos. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, jun. 2010. Disponível em: <<https://goo.gl/S8AjR1>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Recurso Especial n. 1163649. Recorrente: Mattos, Rodeguer Neto, Victória e Advogados Associados. Recorrido: Banco Econômico S.A – em liquidação extrajudicial. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, set. 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/qYWUYp>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Recurso Especial n. 1306093. Recorrente: Instituto Estadual do Ambiente – INEA e outro. Recorrido: Condomínio do Edifício Duque de Bragança. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, maio 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/6MmUVs>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento n. 708667 no Agravo Regimental. Agravante: Município de São Paulo. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, fev. 2012. Disponível em: <<https://goo.gl/tw542B>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Agravo em Recurso Extraordinário n. 1023902. Agravante: Maria de Fátima Lima Bandeira. Agravado: Giovanni Oliveira Rattacaso Filho. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, mar. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/LyPk7J>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 639.337. Agravante: Município de São Paulo. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Celso Antônio Bandeira de Mello. Brasília, ago. 2011. Disponível em: <<https://goo.gl/5nfwJn>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Habeas Corpus n. 95967. Impetrante: Eliton de Souza. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. Ellen Gracie. Brasília, nov. 2008. Disponível em: <<https://goo.gl/fM7FDo>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Agravo de Instrumento n. 2004.03.00.071507-7. Agravantes: Fazenda do Estado de São Paulo e outro. Agravado: Fundação Nacional do Índio – FUNAI. Relator: Valdeci dos Santos. São Paulo, mar. 2009. Disponível em: <<https://goo.gl/cW7xKw>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 2005.04.01.032019-0/SC. Apelante: Leonardo Gianotti de Nonohay e outros. Apelado: Município de Florianópolis. Relatora: Desa. Maria Lúcia Luz Leiria. Florianópolis, set. Disponível em: <<https://goo.gl/Db7sR6>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE – CONAMA. Resolução CONAMA n. 369, de 28 de março de 2006. Disponível em: <<https://goo.gl/ZmrK3m>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

CYMBALISTA, Renato. **Estatuto da Cidade**: Guia para implementação pelos municípios e cidadãos. Disponível em: <<https://goo.gl/4c3WUQ>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Embargos Infringentes Cíveis n. 20110112286717. Embargante: AGEFIS Agência de Fiscalização do Distrito Federal. Embargados: José Gomes Vilanova Filho e outros. Relator: Des. Sebastião Coelho. Brasília, 10 nov. 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/iPhGHe>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

FENSTERSEIFER, Tiago; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito Constitucional Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FERNANDES, Edésio. Preservação ambiental ou moradia? Um falso conflito. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (org.). **Direito Urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 356-358.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**. La ley del más débil. Madrid: Trotta, 2004.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GAIO, Daniel. **A interpretação do Direito de Propriedade em face da proteção constitucional do meio ambiente urbano**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

GARCIA, Sérgio Renato Tejada. O princípio da vedação de retrocesso na jurisprudência pátria – análise de precedentes do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Regionais Federais e da Turma Nacional de Uniformização. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, n. 36, jun. 2010. Disponível em: <<https://goo.gl/B3X7HF>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

ISMAIL FILHO, Salomão. Mínimo existencial: um conceito dinâmico em prol da dignidade humana. **Revista Consultor Jurídico**, 5 dez. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/Sqyz5G>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2013.

MARUM, Jorge Alberto Oliveira de. Meio ambiente e direitos humanos. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 7, n. 28, p. 116-137, out./dez. 2002.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 20.531. Agravante: Rádio e TV Norte LTDA – BAND SINOP. Agravado: Juarez Alves da Costa. Relator: Des. Carlos Alberto Alves da Rocha. Cuiabá, maio 2011. Disponível em: <<https://goo.gl/D7WFDN>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Carta da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão dirigida ao Procurador Geral da República manifestando pedido de representação de ADIN em face da Lei n. 13.465/2017**. Brasília, 24 ago. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/CUyisN>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

**Ministério Público promove curso sobre nova Lei de Regularização Fundiária**. 31 out. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/A5tCBt>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

MONTEIRO, Vitor de Andrade. **Direito à Moradia Adequada: perspectivas de efetivação como direito humano fundamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

NARDY, Afrânio; SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris. **Princípios de direito ambiental: na dimensão internacional e comparada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

OLIVEIRA, Mário Gilberto. **Mário Gilberto comenta Medida Provisória que irá regularizar a situação fundiária do país e do DF**. 26 dez. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/LZezJS>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Estocolmo de 1972**. Disponível em: <<https://goo.gl/LErC1>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Declaração Do Rio Sobre O Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992**. Disponível em: <<https://goo.gl/uCM76F>>. Acesso: 20 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <<https://goo.gl/LMfCqd>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966**. Disponível em: <<https://goo.gl/yaN41g>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

OSORIO, Letícia Marques. O direito à moradia como direito humano. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord.). **Direito à moradia adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 39-68.

PISARELLO, Gerardo. **Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción**. Barcelona: Icaria Editorial, 2003.

PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO. **Projeto de Pesquisa Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Disponível em: <<https://goo.gl/xy5jvN>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

RANGEL, Helano Márcio Vieira. SILVA, Jacilene Vieira. O direito fundamental à moradia como mínimo existencial e a sua efetivação à luz do estatuto da cidade. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 6, n. 12, p. 57-78. jul.-dez. 2009. Disponível em: <<https://goo.gl/jjTYZj>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 26.286. Apelante: S.A O Estado de São Paulo e outros. Apelado: Anthony William Garotinho e outros. Relatora: Des. Célia Maria Vidal Meliga Pessoa. Rio de Janeiro, 2 mar. 2004. Disponível em: <<https://goo.gl/x2CrbB>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Apelação n. 0005476-20.2011.8.19.0037. Apelante: Maria Lúcia da Silva Farizel. Apelados: Município de Nova Friburgo e Estado do Rio de Janeiro. Relator: Des. Lindolpho Moraes Marinho. Rio de Janeiro, jul. 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/CHnRVL>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70052822483. Apelante: Ministério Público. Apelado: Município de Porto Alegre. Relator: Des. Irineu Mariani. Porto Alegre, maio 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/ekP6mm>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

ROLNIK, Raquel. **O que é cidade**. São Paulo: Brasiliense, 2004.

SANTIAGO, Rafael. A intrincada relação entre os direitos à moradia e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. **Fórum de Dir. Urbano e Ambiental – FDU**,

Belo Horizonte, ano 12, n. 68, p. 62-71, mar./abr. 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/qvfceK>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

SARLET, Info Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

\_\_\_\_\_. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

\_\_\_\_\_. O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, n. 20, dez.-jan.-fev./2009-2010. Disponível em: <<https://goo.gl/zKbGsb>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

SAULE JUNIOR, Nelson. **Por que ser contra a MP 759 e defender o Marco Legal Urbano que temos?** 10 fev. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/RfH51B>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Direito à moradia adequada**. Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/Tn9e3k>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2011.

\_\_\_\_\_. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 91, n. 798, p. 23-50, abr. 2002.